

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

BSG Az.: **B 8 SO 13/19 R**
LSG Berlin-Brandenburg 17.10.2019 - L 15 SO 142/14
SG Berlin 31.03.2014 - S 50 SO 825/12

Prozessbevollmächtigter zu 1. und 2.:

Kläger und Revisionsbeklagte,

Rechtsanwalt Kay Füßlein,
Scharnweberstraße 20, 10247 Berlin,

g e g e n

Land Berlin,
Eichborndamm 215 - 239, 13437 Berlin,

Beklagter und Revisionskläger.

Der 8. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. September 2021 durch den Vorsitzenden Richter **C o s e r i u**, die Richterin **K r a u ß** und den Richter **Prof. Dr. L u i k** sowie den ehrenamtlichen Richter und die ehrenamtliche Richterin für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 17. Oktober 2019 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

- 1 Im Streit sind höhere Leistungen für Unterkunft und Heizung nach dem Vierten Kapitel des Sozialgesetzbuchs Zwölftes Buch - Sozialhilfe - (SGB XII) für die Zeit vom 1.12.2011 bis zum 31.5.2013.
- 2 Der 1938 geborene Kläger und die 1944 geborene Klägerin sind miteinander verheiratet. Der Kläger ist schwerbehindert (Grad der Behinderung <GdB> von 70; Merkzeichen G). Die Kläger beziehen jeweils eine Altersrente. Der Kläger bezieht seit 2007 ergänzend Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (Grundsicherungsleistungen) nach dem Vierten Kapitel des SGB XII, die Klägerin bezog zunächst Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende - (SGB II) und bezieht seit 2009 ebenfalls Grundsicherungsleistungen.
- 3 Die Kläger bewohnen seit 1974 eine Zweieinhalb-Zimmer-Wohnung mit dezentraler Warmwasseraufbereitung in Berlin- die bis 2005 (wie das gesamte Hausgrundstück) im Eigentum des Klägers stand und die ihnen seit dem 1.9.2005 vom jetzigen Eigentümer, dem Lebensgefährten der Tochter, vermietet wird. Im streitgegenständlichen Zeitraum schuldeten sie für die 120 qm große Wohnung (davon 76 qm Wohnfläche) eine Grundmiete von 600 Euro, eine Nebenkostenvorauszahlung von 125 Euro und eine Heizkostenvorauszahlung von 115 Euro monatlich. Zuletzt mit Schreiben vom 17.5.2011 forderte der Beklagte die Kläger auf, die Bruttowarmmiete auf 444 Euro monatlich zu senken. Sofern kein Nachweis ausreichender Bemühungen um einen Wohnungswechsel erfolge, werde er nach dem 30.11.2011 nur noch Aufwendungen für Unterkunft und Heizung in dieser Höhe berücksichtigen.
- 4 Der Beklagte lehnte die Gewährung von Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung für Dezember 2011 gegenüber dem Kläger ab und bewilligte der Klägerin geringere Leistungen als zuvor iHv 455,75 Euro (*Bescheide vom 14.11.2011; Widerspruchsbescheide unter Beteiligung sozial erfahrener Dritter vom 24.2.2012*). Nachdem er seit dem 1.1.2012 Kosten der Unterkunft und Heizung für die Kläger iHv 536,80 Euro als angemessen ansah, bewilligte er in der Folge höhere Leistungen (*zuletzt noch Bescheide vom 22.2.2013, 5.2.2013 und 8.3.2013; Widerspruchsbescheide unter Beteiligung sozial erfahrener Dritter vom 12.4.2013*), und zwar für Januar bis Mai 2012 monatlich 50,04 Euro (Kläger) und 529,02 Euro (Klägerin), für Juni 2012 127,13 Euro (Kläger) und 529,02 Euro (Klägerin), für Juli und August 2012 36,49 Euro (Kläger) und 527,18 Euro (Klägerin), für September 2012 244,83 Euro (Kläger) und 527,18 Euro (Klägerin), für Oktober und November 2012 36,49 Euro (Kläger) und 527,18 Euro (Klägerin), für Dezember 2012 557,16 Euro (Kläger) und 522,84 Euro (Klägerin) und für Januar bis Mai 2013 monatlich 46,74 Euro (Kläger) und 535,46 Euro (Klägerin).

- 5 Im Klageverfahren vor dem Sozialgericht (SG) Berlin, das ursprünglich auf höhere Leistungen für Dezember 2011 gerichtet war und das die Kläger nach Erlass der Widerspruchsbescheide vom 12.4.2013 wegen der Leistungszeiträume vom 1.1.2012 bis zum 31.5.2013 erweitert haben, hat der Beklagte ein von den Klägern angenommenes Teilanerkenntnis abgegeben, wonach er sich verpflichtet hat, für Dezember 2011 eine Angemessenheitsgrenze von 483 Euro zugrunde zu legen und 39 Euro an die Kläger nachzuzahlen. Das SG hat die Klage im Übrigen abgewiesen (*Urteil vom 31.3.2014*). Das Landessozialgericht (LSG) Berlin-Brandenburg hat das Urteil aufgehoben und den Beklagten unter Abänderung der jeweiligen Bewilligungsbescheide verurteilt, an die Kläger für den streitgegenständlichen Zeitraum weitere Leistungen in im Einzelnen bezifferter Höhe zu zahlen (*Urteil vom 17.10.2019*). Zur Begründung hat es ua ausgeführt, dass der Beklagte im streitgegenständlichen Zeitraum über kein schlüssiges Konzept wegen der Kosten der Unterkunft verfügt habe. Wegen des vollständigen Fehlens eines schlüssigen Konzepts und im Hinblick auf die Normsetzungskompetenz des Verordnungsgebers der mit allgemeinverbindlicher Wirkung als unwirksam festgestellten Verordnung zur Bestimmung der Höhe der angemessenen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung nach dem Zweiten und Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (*Wohnaufwendungsverordnung - WAV, GVBI BE 2012, 99*) komme eine Aufforderung an den Beklagten zur Nachbesserung nicht in Betracht. Ob das Gericht in einer solchen Situation selbst abstrakte Angemessenheitsgrenzen ermitteln dürfe, könne dahinstehen. Jedenfalls sei dies vorliegend weder anhand eines qualifizierten Mietspiegels noch anhand des Wohngeldgesetzes (WoGG) unter Berücksichtigung eines Sicherheitszuschlags möglich. Sowohl Mietspiegel als auch WoGG berücksichtigten nicht die besonderen Bedarfe älterer Menschen, obwohl diese im Hinblick auf § 35a SGB XII bei der Ermittlung der Angemessenheitsgrenzen zu berücksichtigen seien. Im Übrigen sei wegen des Fehlens eines schlüssigen Konzepts auch die Kostensenkungsaufforderung unwirksam. Bezüglich der Heizkosten sei bei älteren Menschen ein erhöhter Wärmebedarf zu berücksichtigen, weil diese sich häufiger in ihrer Wohnung aufhielten. Eine Überschreitung des Grenzwerts des Heizkostenspiegels um weniger als 20 Prozent stelle sich daher noch als angemessen dar.
- 6 Mit seiner Revision rügt der Beklagte eine Verletzung des § 35 SGB XII. Das LSG habe ihm Gelegenheit zur Nachermittlung abstrakter Angemessenheitsgrenzen geben, jedenfalls aber solche selbst ermitteln müssen. Es erscheine bereits zweifelhaft, ob besondere Bedarfe älterer Menschen einer Typisierung zugänglich seien. Jedenfalls seien diese nicht auf Ebene der abstrakten, sondern erst auf Ebene der konkreten Angemessenheit zu berücksichtigen. § 35a SGB XII sei nur bei der Bestimmung von Angemessenheitsgrenzen durch Satzung zu beachten. Auch bezüglich der Heizkosten seien besondere Bedarfe nicht im Rahmen der abstrakten Angemessenheit zu berücksichtigen.
- 7 Der Beklagte beantragt sinngemäß,
das Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 17. Oktober 2019 aufzuheben und die Berufungen der Kläger gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 31. März 2014 zurückzuweisen.

8 Die Kläger beantragen,
die Revision zurückzuweisen.

9 Sie halten das angegriffene Urteil für zutreffend.

II

10 Die zulässige Revision des Beklagten ist im Sinne der Aufhebung des angegriffenen Urteils und der Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet (§ 170 Abs 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz <SGG>). Der Senat kann nicht abschließend entscheiden, ob das LSG den Beklagten zu Recht zur Gewährung höherer Grundsicherungsleistungen an die Kläger verurteilt hat.

11 Gegenstand des Verfahrens sind noch die Bescheide vom 14.11.2011 in Gestalt der jeweiligen Widerspruchsbescheide vom 24.2.2012 sowie nach zulässiger Erweiterung der Klage vor dem SG (vgl § 99 Abs 1 SGG) die Bescheide vom 22.2.2013, vom 5.2.2013 und vom 8.3.2013 in Gestalt der jeweiligen Widerspruchsbescheide vom 12.4.2013, gegen die sich die Kläger zutreffend mit einer kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs 1 Satz 1 Alt 1, Abs 4, § 56 SGG) wenden. Soweit frühere Bescheide ebenfalls den streitgegenständlichen Zeitraum betreffen, sind diese durch die genannten Bescheide, die nach § 86 Halbsatz 1 SGG Gegenstand des Vorverfahrens bzw nach § 96 Abs 1 SGG Gegenstand des Klageverfahrens geworden sind, ersetzt und damit erledigt (§ 39 Abs 2 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - Sozialverfahren und Sozialdatenschutz - <SGB X>) worden. Die Kläger haben den Streitgegenstand wirksam auf den insoweit abtrennbaren Verfügungsteil der Leistungen für Unterkunft und Heizung beschränkt (vgl zu dieser prozessualen Möglichkeit Bundessozialgericht <BSG> vom 14.4.2011 - B 8 SO 18/09 R - SozR 4-3500 § 29 Nr 3 RdNr 10; BSG vom 10.11.2011 - B 8 SO 18/10 R - SozR 4-3500 § 44 Nr 2 RdNr 12; zum Recht des SGB II vgl BSG vom 4.6.2014 - B 14 AS 42/13 R - SozR 4-4200 § 22 Nr 78 RdNr 12).

12 Der Beklagte ist sachlich (vgl für die Zeit bis zum 31.12.2012 § 97 Abs 1 SGB XII iVm § 1 des Gesetzes zur Ausführung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch Berlin <AG-SGB XII> in der Fassung vom 7.9.2005 <GVBl S 467>, im Folgenden alte Fassung <aF>; für die Zeit ab 1.1.2013 § 46b SGB XII in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vom 20.12.2012 <BGBl I 2783> iVm § 1 Abs 2 AG-SGB XII in der Fassung des Gesetzes vom 7.7.2016 <GVBl S 423>) und örtlich (§ 98 Abs 1 SGB XII; bis zum 1.1.2013 iVm § 1 AG-SGB XII aF, seit dem 1.1.2013 iVm § 1 Abs 3 Satz 1 AG-SGB XII) für die Erbringung der begehrten Leistungen zuständig.

13 Nach § 42 Nr 4 Buchst a Halbsatz 1 SGB XII (in der im streitgegenständlichen Zeitraum insoweit unverändert gebliebenen Fassung des Gesetzes zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur

Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vom 24.3.2011 <BGBl I 453>) umfassen die Leistungen der Grundsicherung (außerhalb von stationären Einrichtungen) die Aufwendungen für Unterkunft und Heizung nach dem Vierten Abschnitt des Dritten Kapitels. Leistungsberechtigt sind nach § 19 Abs 2 Satz 1 iVm § 41 Abs 1 und Abs 2 Satz 1 und Satz 2 SGB XII (*in der Fassung des Gesetzes vom 24.3.2011*) auf Antrag ua Personen, die vor dem 1.1.1947 geboren sind und ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben und die ihren Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus Einkommen oder Vermögen bestreiten können. Die Kläger, die einen entsprechenden Antrag gestellt und ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben, erfüllen die maßgeblichen Altersgrenzen. Abschließende Feststellungen zu ihrem Einkommen (§ 82 Abs 1 SGB XII) und zu ggf vorhandenem Vermögen (§ 90 Abs 1 SGB XII) hat das LSG indes nicht getroffen. Solche Feststellungen zu (weiterem) Einkommen und ggf davon abzsetzbaren Beträgen in den jeweiligen Monaten ebenso wie zu vorhandenem Vermögen wird es nachzuholen haben.

- 14 Besteht Hilfebedürftigkeit, werden nach § 35 Abs 1 Satz 1 SGB XII (*hier in der Fassung des Gesetzes vom 24.3.2011*), auf den § 42 Nr 4 SGB XII in erster Linie Bezug nimmt, Leistungen für die Unterkunft in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen erbracht; eine Pauschalierung von Unterkunfts-kosten iS von § 35 Abs 3 SGB XII hat der Beklagte nach den Feststellungen des LSG nicht vorgenommen. Übersteigen die tatsächlichen Aufwendungen für die Unterkunft den der Besonderheit des Einzelfalls angemessenen Umfang, sind sie insoweit als Bedarf der Personen, deren Einkommen und Vermögen nach § 27 Abs 2 SGB XII zu berücksichtigen ist, anzuerkennen (*vgl § 35 Abs 2 Satz 1 SGB XII*); dies gilt so lange, als es diesen Personen 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 (§ 35 Abs 2 Satz 2 SGB XII).
- 15 Welche tatsächlichen Aufwendungen von den Klägern in den mittlerweile abgelaufenen Zeiträumen zu tragen waren, hat das LSG nicht im Einzelnen festgestellt. Zwar ist ausreichend insoweit, dass der Grundsicherungsberechtigte einer wirksamen und nicht dauerhaft gestundeten, ernsthaften Mietzinsforderung ausgesetzt ist; denn bei Nichtzahlung der Miete droht regelmäßig Kündigung und Räumung, die mit Grundsicherungsleistungen verhindert werden soll (*vgl nur BSG vom 3.3.2009 - B 4 AS 37/08 R - SozR 4-4200 § 22 Nr 15 RdNr 24*). Das LSG hat indes mitgeteilt, dass die Kläger, von denen einer zunächst Eigentümer des gesamten Hausgrundstücks war, die Wohnung nunmehr vom Lebensgefährten der Tochter mieten, der gemeinsam mit der Tochter das Hausgrundstück ebenfalls bewohnt. Ob im Hinblick darauf eine ernsthafte Mietzinsforderung im Sinne der Rechtsprechung vereinbart worden ist und Zahlungen tatsächlich in gesamter Höhe verlangt werden (bzw gezahlt worden sind) und nicht nur - aus freundschaftlich-familiärer Verbundenheit - eine Zahlungspflicht (teilweise) zum Schein vereinbart ist, mag das LSG nach Zurückverweisung prüfen (*zum Ganzen bereits BSG vom 23.3.2010 - B 8 SO 24/08 R - SozR 4-3500 § 29 Nr 1 RdNr 13*).

- 16 Stehen die tatsächlichen Aufwendungen fest, sind diese Kosten auch für Grundsicherungsberechtigte nur dauerhaft zu übernehmen, wenn sie angemessen sind, wie sich aus § 35 Abs 2 Satz 1 SGB XII ergibt. Trotz des von § 22 Abs 1 SGB II auch nach Umgestaltung der Norm mit dem Gesetz vom 24.3.2011 abweichenden Wortlauts (*vgl zuvor § 29 SGB XII in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 2.12.2006 - BGBl I 2670*) entspricht der Begriff der Angemessenheit in § 35 Abs 2 Satz 2 SGB XII demjenigen aus dem Recht der Grundsicherung für Arbeitsuchende (*vgl BSG vom 23.3.2010 - B 8 SO 24/08 R - SozR 4-3500 § 29 Nr 1 RdNr 14*). Soweit der Gesetzgeber in beiden Rechtskreisen den Begriff der "Angemessenheit" nutzt, um tatsächliche Kosten zu begrenzen, genügt dies der aus Art 1 Abs 1 in Verbindung mit Art 20 Abs 1 Grundgesetz (GG) folgenden Pflicht, einen konkreten gesetzlichen Anspruch zur Erfüllung des Grundrechts auf ein menschenwürdiges Existenzminimum zu schaffen (*im Einzelnen Bundesverfassungsgericht <BVerfG> vom 10.10.2017 - 1 BvR 617/14 - NJW 2017, 3770 = WuM 2017, 699; BVerfG vom 6.10.2017 - 1 BvL 2/15, 1 BvL 5/15 - NDV-RD 2018, 29*). Dabei ist die Konkretisierung des Begriffs der Angemessenheit von der Rechtsprechung in gleicher Weise vorzunehmen, weil sich in beiden Rechtskreisen das Grundbedürfnis des Wohnens, das mit Existenzsicherungsleistungen zu schützen ist, im Ausgangspunkt gleich darstellt.
- 17 Die Prüfung der Angemessenheit setzt dabei eine im Streitfall gerichtlich voll zu überprüfende Einzelfallentscheidung voraus, die in mehreren Schritten erfolgt. Kernstück der Prüfung ist die auf Grundlage der sog Produkttheorie erfolgte Festlegung einer abstrakt angemessenen Mietobergrenze, dh des im Vergleichsraum zur Existenzsicherung ausreichenden Referenzwerts, die eine Auswertung der vorliegenden Daten über die marktüblichen Wohnungsmieten zur Bestimmung des zur Existenzsicherung ausreichenden Betrags im Wege eines planmäßigen Vorgehens des Trägers erfordert (*sog "schlüssiges Konzept"; grundlegend BSG vom 19.2.2009 - B 4 AS 30/08 R - BSGE 102, 263 = SozR 4-4200 § 22 Nr 19*). Die abstrakte Angemessenheitsprüfung von Kosten der Unterkunft und Kosten der Heizung erfolgt dabei voneinander getrennt (*stRspr seit BSG vom 2.7.2009 - B 14 AS 36/08 R - BSGE 104, 41 = SozR 4-4200 § 22 Nr 23*). Auch dies gilt im Anwendungsbereich des § 35 SGB XII in gleicher Weise.
- 18 Der Bestimmung der abstrakt angemessenen Aufwendungen für die Unterkunft muss ein Konzept zugrunde liegen, das sich auf die regionalen Besonderheiten des Vergleichsraums - hier des Landes Berlin (*vgl bereits BSG vom 19.10.2010 - B 14 AS 50/10 R - SozR 4-4200 § 22 Nr 42 RdNr 24*) - bezieht. Die Erstellung eines solchen Konzepts, das - insbesondere was die Auswahl der zugrunde liegenden Daten betrifft - aus unterschiedlichen methodischen Ansätzen heraus erarbeitet werden kann, obliegt nach der Rechtsprechung des BSG dem kommunalen Träger, nicht dem Gericht. Gerichte sind zwar zur Herstellung der Spruchreife der Sache verpflichtet, aber nicht befugt, ihrerseits ein schlüssiges Konzept - ggf mit Hilfe von Sachverständigen - zu erstellen (*grundlegend BSG vom 30.1.2019 - B 14 AS 24/18 R - BSGE 127, 214 = SozR 4-4200 § 22 Nr 101, RdNr 29 und 31*). Entscheidet der Träger, ohne ein Konzept auf Grundlage einer hinreichenden Datengrundlage erstellt zu haben, ist deshalb zunächst die Verwaltung im Rahmen

ihrer prozessualen Mitwirkungspflicht nach § 103 Satz 1 Halbsatz 2 SGG gehalten, dem Gericht eine möglichst zuverlässige Entscheidungsgrundlage zu verschaffen und auf Verlangen des Gerichts eine ggf unterbliebene Datenerhebung und -aufbereitung nachzuholen.

19 Der Beklagte verfügte im streitgegenständlichen Zeitraum auf Grundlage der bisherigen Feststellungen des LSG nicht über ein schlüssiges Konzept aufgrund eigener Datenerhebung (*vgl wegen der Zeiträume bis zum 30.4.2012, die nach der Entscheidungspraxis des Beklagten noch von den Ausführungsvorschriften zur Gewährung von Leistungen gemäß § 22 SGB II und §§ 35 und 36 SGB XII <AV-Wohnen> erfasst sind, auch BSG vom 19.10.2010 - B 14 AS 50/10 R - SozR 4-4200 § 22 Nr 42 RdNr 26; zuletzt BSG vom 3.9.2020 - B 14 AS 37/19 R - SozR 4-4200 § 22 Nr 112*). Zu Unrecht hat das LSG allerdings den Beklagten nicht zur Nachbesserung aufgefordert. Seine Rechtsauffassung, dies sei vorliegend nicht möglich, weil erstmals ein Konzept hätte erstellt werden müssen, ist unzutreffend. Selbst bei vollständigem Fehlen eines schlüssigen Konzepts kommt eine Nachbesserung durch den Träger in Betracht (*vgl BSG vom 3.9.2020 - B 14 AS 37/19 R - SozR 4-4200 § 22 Nr 112 RdNr 23*). Dies gilt vorliegend auch für die Zeiträume (von Mai 2012 bis Mai 2013), für die der Beklagte die WAV als Grundlage seiner Entscheidung herangezogen hatte.

20 Die WAV war zwar, soweit hierin eine Erstreckung auf Leistungsberechtigte nach dem SGB XII bestimmt war, unwirksam (*BSG vom 17.10.2013 - B 14 AS 70/12 R - BSGE 114, 257 = SozR 4-4200 § 22a Nr 1; zur Unwirksamkeit der WAV im Übrigen LSG Berlin-Brandenburg vom 4.9.2013 - L 36 AS 1987/13 NK - GVBI 2014, 331 und BSG vom 4.6.2014 - B 14 AS 53/13 R - BSGE 116, 94 = SozR 4-4200 § 22a Nr 2*). Die Feststellung der Unwirksamkeit der WAV in einem Normenkontrollverfahren (*vgl § 55a SGG*) führt aber nicht dazu, dass eine Bestimmung der abstrakt angemessenen Aufwendungen in den zwischenzeitlich vergangenen Zeiträumen nach den allgemeinen Regelungen ausscheidet, weil der Normgeber die Regelung auf Grundlage einer Verordnung angestrebt hatte. Die Annahme des LSG, durch ein solches Verständnis eines Normenkontrollverfahrens werde in die Normsetzungskompetenz des Trägers eingegriffen, überzeugt nicht. Gegenstand auch der untergesetzlichen Normgebung nach § 22a Abs 1 SGB II iVm § 35a SGB XII ist die Konkretisierung des durch beide Gesetze vorgegebenen Begriffs der "Angemessenheit" der Bedarfe für Unterkunft und ggf der Heizung (*BSG vom 17.10.2013 - B 14 AS 70/12 R - BSGE 114, 257 = SozR 4-4200 § 22a Nr 1, RdNr 30*). Folge der Unwirksamkeitserklärung einer Verordnung auf Grundlage von § 22a SGB II iVm § 35a SGB XII als Ergebnis eines Normenkontrollverfahrens ist dabei lediglich, dass die Verordnung (bzw eine Satzung) ex tunc keine Anwendung finden kann. Allein die Unwirksamkeitserklärung löst keinen Anspruch des Leistungsberechtigten auf unbegrenzte Übernahme der Aufwendungen für Unterkunft und Heizung aus. Handelt der kommunale Träger nach Erklärung der Unwirksamkeit nicht durch den Erlass einer neuen Verordnung/Satzung, wie dies hier der Fall war, bleibt es bei der Pflicht zur Konkretisierung der Angemessenheit auf Grundlage der gesetzlichen Regelungen (*hier § 35 SGB XII*) durch die Verwaltung und deren Überprüfung durch die Gerichte (*vgl Luik in Hennig, SGG, § 55a RdNr 48, 51 f, Stand August 2019*).

- 21 Soweit eines der im Land Berlin zuständigen Jobcenter in einem Revisionsverfahren vor dem 14. Senat des BSG erklärt hatte, für den dortigen Fall (der höhere Leistungen für den Monat April 2011 betraf) komme eine Nachbesserung nicht in Betracht (*BSG vom 3.9.2020 - B 14 AS 37/19 R - SozR 4-4200 § 22 Nr 112 RdNr 22*), folgt daraus nichts anderes. Eine solche Erklärung hat der Beklagte, der als kommunaler Träger für die Erstellung eines Konzepts im Land Berlin zuständig ist, im vorliegenden Revisionsverfahren (als Revisionsführer) für die hier streitbefangenen Zeiträume gerade nicht abgegeben. Dem Vortrag des Beklagten im Revisionsverfahren lässt sich vielmehr entnehmen, dass aus seiner Sicht von ihm ein Konzept aus der Datengrundlage des im Land Berlin geltenden qualifizierten Mietspiegels gewonnen werden könnte.
- 22 Bei Überprüfung von ggf im Wege der Nachbesserung vorgetragenen abstrakten Angemessenheitsgrenzen durch den Beklagten wird das LSG zu beachten haben, dass entgegen seiner Auffassung ein sog schlüssiges Konzept zur Bestimmung von abstrakt angemessenen Unterkunftskosten im Anwendungsbereich von § 35 SGB XII nicht auch die "spezifischen Bedarfe älterer Menschen" abbilden muss. Der Senat hat bereits entschieden, dass besondere Bedarfe älterer Menschen nicht der abstrakten, sondern der konkreten Angemessenheit zuzuordnen sind (*BSG vom 23.3.2010 - B 8 SO 24/08 R - SozR 4-3500 § 29 Nr 1 RdNr 19; ebenso BSG vom 22.8.2012 - B 14 AS 13/12 R - SozR 4-4200 § 22 Nr 64 RdNr 19 ff zu personenbezogenen Umständen, die nach Landesrecht bei den maßgeblichen Wohnflächen Bedeutung haben*). Hieran ist auch unter Berücksichtigung des mit Wirkung vom 1.4.2011 eingefügten § 35a Satz 1 SGB XII festzuhalten.
- 23 § 35a Satz 1 SGB XII bestimmt, dass eine von einem Kreis oder einer kreisfreien Stadt nach §§ 22a bis 22c SGB II erlassene Satzung (bzw Verordnung) für Leistungen für die Unterkunft nach § 35 Abs 1 und 2 SGB XII entsprechend gilt, sofern darin nach § 22b Abs 3 SGB II Sonderregelungen für Personen mit einem besonderen Bedarf für Unterkunft und Heizung getroffen werden und dabei zusätzlich auch die Bedarfe älterer Menschen berücksichtigt werden. Die gesetzgeberischen Vorgaben in § 22b Abs 3 SGB II sind ab dem 1.4.2011 zwar auch bei der Bestimmung der angemessenen Kosten der Unterkunft im Anwendungsbereich von § 22 Abs 1 SGB II - und damit unter der Beachtung der weiteren Vorgabe in § 35a Satz 1 SGB XII auch im Anwendungsbereich von § 35 Abs 1 und 2 SGB XII - zu berücksichtigen (*vgl BVerfG vom 6.10.2017 - 1 BvL 2/15, 1 BvL 5/15 - NDV-RD 2018, 29, RdNr 17*). Mit §§ 22a bis 22c SGB II und § 35a SGB XII hat der Gesetzgeber die Auslegung des Begriffs der Angemessenheit durch das BSG gesetzlich nachvollzogen. Indem er in § 22a Abs 1 SGB II für die kommunalen Träger lediglich die Möglichkeit einer näheren Ausgestaltung eines "schlüssigen Konzepts" auf Satzungsebene und dabei bestimmte Abweichungen von den Kriterien der bisherigen Rechtsprechung ermöglicht hat, hat er zugleich zu erkennen gegeben, dass er die gesetzliche Regelung in § 22 SGB II vor dem Hintergrund der sozialgerichtlichen Rechtsprechung für hinreichend bestimmt hält. Die Auslegung des § 22 Abs 1 SGB II und des § 35 Abs 1 und 2 SGB XII ist hierdurch begrenzt.

- 24 Daraus dass in § 22b Abs 3 SGB II iVm § 35a Satz 1 SGB XII Voraussetzung für eine Erstreckung einer Satzung auf den Rechtskreis des SGB XII ist, dass "Sonderregelungen" für Personen mit einem besonderen Bedarf für Unterkunft und Heizung getroffen werden und dabei zusätzlich (zu den in § 22b Abs 3 Satz 2 SGB II genannten Gruppen) die Bedarfe von älteren Menschen zu treffen sind, folgt aber nicht, dass solche Bedarfe zwingend bei Bestimmung der abstrakten Angemessenheitsgrenzen nach § 35 Abs 1 und 2 SGB XII zu berücksichtigen sind. Welche Methoden zur Festlegung von angemessenen Unterkunftskosten in Sonderregelungen einer Satzung bzw Verordnung unter den Gesichtspunkten "Alter" (*vgl § 35a Satz 1 2. Halbsatz SGB XII*), "Behinderung" (*vgl § 22b Abs 3 Satz 2 Nr 1 SGB II*) oder "Ausübung des Umgangsrechts" (*vgl § 22b Abs 3 Satz 2 Nr 2 SGB II*) überhaupt denkbar sind, kann offenbleiben. Eine schematische Anknüpfung nur an eine bestimmte Altersgrenze dürfte als Typisierungsmerkmal in einer Sonderregelung iS des § 35a Satz 1 SGB XII wohl ausscheiden (*vgl Berlit in LPK-SGB XII, 12. Aufl 2020, § 35a RdNr 4; zweifelnd auch BSG vom 17.10.2013 - B 14 AS 70/12 R - BSGE 114, 257 = SozR 4-4200 § 22a Nr 1, RdNr 41 und 43*). Abschließend braucht dies aber nicht entschieden werden. Den verfassungsrechtlichen Vorgaben unter Wahrung des Bestimmtheitsgebots, die das BVerfG für § 22 Abs 1 SGB II und entsprechend für § 35 Abs 1 und 2 SGB XII unter Berücksichtigung der aus den Regelungen für Satzungen (bzw Verordnungen) folgenden gesetzgeberischen Entscheidungen für Leistungsberechtigte mit besonderem Bedarf für Unterkunft und Heizung (insbesondere für behinderte und/oder ältere Menschen sowie umgangsberechtigte getrennt lebende Eltern) aufgestellt hat, genügt auch eine Auslegung, die diese Prüfung auf die Ebene der konkreten Angemessenheit verlagert (*vgl BSG vom 29.8.2019 - B 14 AS 43/18 R - BSGE 129, 72 = SozR 4-4200 § 22 Nr 103, RdNr 26 f zum Unterkunftsbedarf wegen Ausübung des Umgangsrechts*).
- 25 Liegt nach abschließender Stellungnahme des Beklagten zur Überzeugung des LSG ein schlüssiges Konzept zur Bestimmung der abstrakt angemessenen Unterkunftskosten nicht vor, hat das Gericht unter Heranziehung von Hilfskriterien wie Mietspiegel, qualifiziertem Mietspiegel und Mietdatenbanken selbst abstrakte Angemessenheitsgrenzen zu bilden (*BSG vom 3.9.2020 - B 14 AS 37/19 R - SozR 4-4200 § 22 Nr 112 RdNr 25*). Schließlich kann auch auf die Tabellenwerte des § 12 WoGG mit einem Sicherheitszuschlag von zehn Prozent abgestellt werden (*zuletzt BSG vom 3.9.2020 - B 14 AS 34/19 R - BSGE 131, 10 = SozR 4-4200 § 22 Nr 110, RdNr 38 f*). Aus den zuvor genannten Gründen ist auch insoweit unerheblich, dass die in Frage kommenden Daten (insbesondere die Werte nach dem WoGG) die Bedarfe für ältere Menschen nicht typisierend erfassen. Die heranzuziehenden Hilfskriterien können - wie die abstrakte Angemessenheitsgrenze selbst - von vornherein nicht sämtliche zu berücksichtigenden Lebenssituationen abdecken. An sie sind keine höheren Anforderungen zu stellen als an die abstrakte Angemessenheitsgrenze, an deren Stelle sie treten.

- 26 Der Senat kann ebenfalls nicht abschließend beurteilen, ob die klägerischen Aufwendungen für Unterkunft konkret angemessen sind. Das LSG hat seine Entscheidung lediglich auf einen generalisierten besonderen Bedarf älterer Menschen gestützt. Es ist aber auch im Fall älterer Menschen eine Betrachtung des Einzelfalls unerlässlich (*vgl BSG vom 23.3.2010 - B 8 SO 24/08 R - SozR 4-3500 § 29 Nr 1 RdNr 19; ebenso für Ansprüche auf Altenhilfe BSG vom 24.2.2016 - B 8 SO 11/14 R - BSGE 121, 12 = SozR 4-3500 § 71 Nr 1, RdNr 18*), schon weil es regelmäßig um das Recht zum Verbleib in der bisherigen Wohnung (oder zumindest den Verbleib im konkreten Wohnumfeld) geht. Allein der Umstand, dass die Kläger, die wegen Alters grund-sicherungsberechtigt sind, ihre Wohnung seit 1974 bewohnen, die Wohnung auf dem Hausgrundstück des klägerischen Elternhauses liegt und die Tochter der Kläger ebenfalls dort wohnt, löst für sich genommen noch keine Unzumutbarkeit einer Kostensenkung aus. Es bedarf einer Würdigung aller konkreten Umstände des Einzelfalls, in die neben der Behinderung des Klägers und der fraglos bestehenden Bindung an das Wohnumfeld etwa auch die Notwendigkeit einer bestimmten Größe oder eines bestimmten Zuschnitts der Wohnung oder einer bestimmten, nur vor Ort gewährleisteten Betreuungsstruktur zB im Hinblick auf Pflegebedürftigkeit oder - bei fortschreitendem Alter - im Hinblick auf drohende Vereinsamung fallen kann. Solche Umstände, die ggf nicht zum dauerhaften Schutz der innegehabten Wohnung, aber zu erheblich eingeschränkten Obliegenheiten zur Kostensenkung führen können (*dazu BSG vom 19.2.2009 - B 4 AS 30/08 R - BSGE 102, 263 = SozR 4-4200 § 22 Nr 19, RdNr 32 ff; BSG vom 22.8.2012 - B 14 AS 13/12 R - SozR 4-4200 § 22 Nr 64 RdNr 30 ff; vgl auch BSG vom 15.6.2016 - B 4 AS 36/15 R - SozR 4-4200 § 22 Nr 90 RdNr 27; BSG vom 29.8.2019 - B 14 AS 43/18 R - BSGE 129, 72 = SozR 4-4200 § 22 Nr 103, RdNr 27*), sind bei den Klägern vorliegend allerdings bislang nicht erkennbar geworden.
- 27 Erst wenn feststeht, dass im Ergebnis der vorgenannten Prüfungsschritte ein Anspruch auf die Übernahme der geltend gemachten Aufwendungen nicht (oder nicht in vollem Umfang) besteht, kommt es auf die Frage an, ob die Kläger in zutreffender Weise zur Kostensenkung aufgefordert worden sind (*vgl BSG vom 1.6.2010 - B 4 AS 78/09 R - BSGE 106, 155 = SozR 4-4200 § 22 Nr 36, RdNr 14 f; BSG vom 10.9.2013 - B 4 AS 77/12 R - SozR 4-4200 § 22 Nr 70 RdNr 41 ff*). Diese Prüfung wird das LSG auf Grundlage seiner dann gewonnenen Ergebnisse nachzuholen haben.
- 28 Die Heizkosten sind gemäß § 35 Abs 4 Satz 1 Alt 1 SGB XII in Höhe der tatsächlichen Kosten zu übernehmen, soweit diese angemessen sind. Wiederum gelten dieselben Maßstäbe wie im Recht der Grundsicherung für Arbeitsuchende. Damit ist es nicht zu beanstanden, wenn wegen der angemessenen Heizkosten keine abstrakt angemessenen Werte ermittelt werden, sondern erst bei Überschreitung eines bestimmten Grenzwerts, der aus einem kommunalen Heizspiegel oder (wenn ein solcher fehlt) aus dem bundesweiten Heizspiegel in Verbindung mit den anzuerkennenden Wohnungsgrößen folgt, Aufwendungen als nicht mehr angemessen angesehen werden (*stRspr seit BSG vom 2.7.2009 - B 14 AS 36/08 R - BSGE 104, 41 = SozR 4-4200 § 22 Nr 23*). Da es sich aber insoweit um einen Grenzwert, nicht um einen anzuerkennenden

Quadratmeterhöchstwert handelt (vgl nur BSG vom 12.6.2013 - B 14 AS 60/12 R - BSGE 114, 1 = SozR 4-4200 § 22 Nr 69), ist dieser Wert nicht - wie das LSG meint - pauschal aufgrund des Lebensalters um einen Zuschlag von 20 Prozent zu erhöhen. Insoweit fehlt es an irgendwelchen Anhaltspunkten, die aus § 35a Satz 1 SGB XII eine gesetzgeberische Entscheidung im Sinne einer notwendigen Pauschalierung von Heizkosten (in der genannten Höhe) allein wegen Alters folgen lassen.

29 Ist der maßgebliche Grenzwert hier überschritten - insbesondere weil die konkret bewohnte Wohnung mit 76 qm beheizbarer Wohnfläche die bei Ermittlung der abstrakten Aufwendungen zu berücksichtigende Wohnungsgröße für einen Zwei-Personen-Haushalt in Berlin (60 qm) übersteigt -, ist eine konkrete Angemessenheitsprüfung wegen dieser Kosten erforderlich. Die Überschreitung des jeweiligen Grenzwerts führt (auch bei älteren Leistungsberechtigten) dazu, dass regelmäßig von überhöhten Heizkosten auszugehen ist und der Leistungsberechtigte konkret vorzutragen hat, weshalb seine Aufwendungen gleichwohl noch als angemessen anzusehen sind (vgl nur BSG vom 2.7.2009 - B 14 AS 36/08 R - BSGE 104, 41 = SozR 4-4200 § 22 Nr 23, RdNr 23). Bei der Prüfung, ob durch das Alter der Kläger unvermeidbar Heizkosten entstehen, die den Grenzwert überschreiten, ist allein auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen. Wenn für die Kläger - was bislang noch nicht abschließend geprüft ist - als Ergebnis der konkreten Angemessenheitsprüfung der Unterkunft eine Kostensenkung durch Wohnungswechsel ausscheidet, können sich allerdings schon aus diesem Grund die entstehenden Heizkosten (zumindest teilweise) als konkret angemessen darstellen. In diesem Fall kann die Kostensenkung auch bezogen auf Heizkosten unzumutbar sein, wenn selbst bei angemessenem Heizverhalten eine Verringerung der Kosten wegen der Wohnungsgröße und/oder deren energetischem Standard nicht möglich ist und ein Wohnungswechsel zur Senkung der Kosten ausscheidet.

30 Schließlich sind ggf auch die Heizkosten in tatsächlicher Höhe anzuerkennen, wenn es an einer ausreichenden Kostensenkungsaufforderung im Anschluss an den vorangegangenen Abrechnungszeitraum fehlt (zuletzt dazu BSG vom 19.5.2021 - B 14 AS 57/19 R - SozR 4-4200 § 22 Nr 115 RdNr 22 ff). Auch wenn der Wortlaut von § 35 Abs 4 SGB XII insoweit von § 22 Abs 1 SGB II abweicht, gilt das Erfordernis einer Kostensenkungsaufforderung nach Sinn und Zweck des Kostensenkungsverfahrens auch für die Heizkosten entsprechend (Löcken in jurisPK-SGB XII, 3. Aufl 2020, § 35 RdNr 220, Stand 25.2.2021).

31 Das LSG wird ggf auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.