

Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen

Beschluss (rechtskräftig)

Sozialgericht Duisburg S 10 AS 90/07 ER
Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen L 20 B 225/07 AS ER

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Duisburg vom 02.11.2007 abgeändert. Die Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, den Antragstellern im Zeitraum 01.06.2007 bis 31.10.2007 weitere Kosten der Unterkunft und Heizung in Höhe von 28,65 EUR monatlich zu gewähren. Die Antragsgegnerin hat den Antragstellern die erstattungsfähigen außergerichtlichen Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu 5/8 und des Beschwerdeverfahrens zu 1/4 zu erstatten.

Gründe:

I.

Streitig ist die Höhe der den Antragstellern nach den Vorschriften des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch (SGB II) zu gewährenden Kosten der Unterkunft, insbesondere die Frage, ob bei der Bestimmung der angemessenen Unterkunfts-kosten zu berücksichtigen ist, dass sich der Antragsteller zu 2), der Sohn des Antragstellers zu 1), einer Regelung zum Umgangsrecht entsprechend turnusgemäß in der Wohnung des Antragstellers zu 1) aufhält.

Der am 1963 geborene Antragsteller zu 1), seine Freundin und der gemeinsame, am 00.00.2000 geborene Sohn S standen zunächst seit Januar 2005 gemeinsam im Leistungsbezug nach dem SGB II. Über das Vermögen des Antragstellers zu 1) wurde mit Beschluss des Amtsgerichts Duisburg vom 10.11.2005 das Insolvenzverfahren eröffnet. Seit Dezember 2005 lebt der Antragsteller zu 1) allein; sein Sohn verzog mit der Mutter nach N.

Vom 01.12.2005 bis zum 24.02.2006 war der Antragsteller zu 1) als Kraftfahrer beschäftigt. Nach anschließendem Bezug von Krankengeld beantragte der Antragsteller am 19.04.2006 bei der Antragsgegnerin Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes einschließlich der Kosten für Unterkunft und Heizung. Bei Antragstellung gab er an, sein Sohn halte sich jedes Wochenende bei ihm auf.

Zum 01.05.2006 hatte er am 06.04.2006 eine Zweizimmerwohnung in E zu einer Kaltmiete von 298,00 EUR sowie 50,00 EUR Betriebskosten und 80,00 EUR für Heizung und Warmwasser (Gesamtmiete: 428 EUR) angemietet.

Mit Schreiben vom 04.05.2006 teilte die Antragsgegnerin dem Antragsteller zu 1) mit, dass nach § 22 SGB II Kosten der Unterkunft nur insoweit anerkannt würden, als sie angemessen seien. Es sei maximal eine Miete einschließlich der Betriebskosten in Höhe von 257,85 EUR angemessen. Da die tatsächlich zu zahlenden Miet- und Heizkosten 428,- EUR betragen würden, lägen die tatsächlichen Aufwendungen um 170,15 EUR über den angemessenen Kosten. Die unangemessenen Kosten könnten längstens für sechs Monate gewährt werden. Der Antragsteller zu 1) wurde gebeten, sich kurzfristig um eine angemessene Wohnung zu bemühen bzw. anderweitig zur Reduzierung der Unterkunfts-kosten beizutragen. Mit Schreiben vom 05.05.2006 wurde mitgeteilt, die bisherige Miete könne maximal bis zum 30.11.2006 berücksichtigt werden.

Mit Bescheid vom 09.05.2006 bewilligte die Antragsgegnerin für die Zeit vom 01.05.2006 bis zum 31.10.2006 monatliche Leistungen in Höhe von 838,00 EUR, wobei sie Kosten für Unterkunft und Heizung in Höhe von 493,60 EUR gewährte.

Zum 01.11.2006 mietete der Antragsteller zu 1) eine neue 62 m² große Zweizimmerwohnung zu einer Gesamtmiete von 430,00 EUR (im Zeitraum 01.11.2006 bis zum 31.12.2006: Kaltmiete einschließlich der Betriebskosten 350,00 zuzüglich 50,00 EUR Heizkostenpauschale; seit dem 01.01.2007: Kaltmiete einschließlich der Betriebskosten in Höhe von 360,00 EUR sowie eine Heizkostenpauschale in Höhe von 70,00 EUR an.

Mit Bescheid vom 30.10.2006 bewilligte die Antragsgegnerin für November 2006 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes in Höhe von 598,60 EUR und für den Zeitraum vom 01.12.2006 bis zum 30.04.2007 Leistungen in Höhe von 428,45 EUR monatlich. Dabei wurden ab dem 01.12.2006 Aufwendungen für Unterkunft und Heizung nur noch in einer Höhe von 257,85 EUR anerkannt.

Dem widersprach der Antragsteller zu 1) telefonisch und erklärte, keine Aufforderung der Antragsgegnerin zur Senkung der Kosten der Unterkunft erhalten zu haben.

Daraufhin wies die Antragsgegnerin den Antragsteller zu 1) mit Schreiben vom 20.11.2006, nunmehr förmlich zugestellt, erneut darauf hin, dass die aktuell zu zahlende Miete in Höhe von 428,00 EUR über den angemessenen Kosten liege würde und maximal bis zum 31.05.2007 berücksichtigt werden könne. Mit Änderungsbescheid vom 20.11.2007 bewilligte die Antragsgegnerin für den Zeitraum vom 01.11.2006 bis zum 30.04.2007 Leistungen ausgehend von den tatsächlichen Kosten der Unterkunft. Den Bescheid vom 30.10.2006 hob die Antragsgegnerin auf.

Am 23.11.2006 wurde zwischen dem Antragsteller und der Antragsgegnerin eine schriftliche

Eingliederungsvereinbarung geschlossen, in der sich der Antragsteller zu 1) unter anderem verpflichtete, an vereinbarten psychologischen bzw. ärztlichen Untersuchungen teilzunehmen. Mit Bescheid vom 07.03.2007 senkte die Antragsgegnerin die Regelleistung für den Zeitraum vom 01.04.2007 bis zum 30.06.2007 um 10 v.H. ab, da der Antragsteller zu 1) trotz schriftlicher Belehrung über die Rechtsfolgen zu einem psychologischen Untersuchungstermin vom 06.02.2007 nicht erschienen sei. Mit einem weiteren Bescheid vom 07.03.2007 senkte die Antragsgegnerin die Regelleistung für die Zeit vom 01.04.2007 bis zum 30.06.2007 um 30 v.H. ab, weil der Antragsteller zu 1) die in der abgeschlossenen Eingliederungsvereinbarung festgelegten Pflichten nicht erfüllt habe. Gegen beide Bescheide erhob der Antragsteller zu 1) am 04.04.2007 Widerspruch.

Auf einen Folgeantrag des Antragstellers zu 1) vom 03.04.2007 bewilligte die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 24.04.2007 für den Monat Mai 2007 Leistungen für Unterkunft und Heizung in Höhe von 430,00 EUR und für die Zeit vom 01.06.2007 bis zum 31.10.2007 Leistungen in Höhe von 327,85 EUR monatlich. Zur Begründung verwies sie auf ihr Schreiben vom 20.11.2006. Gegen diesen Bescheid erhob der Antragsteller zu 1) am 04.05.2007 Widerspruch und trug vor, den Mietvertrag vom 01.11.2006 bereits am 28.10.2006 in den Briefkasten der Antragsgegnerin geworfen zu haben.

Bei einer persönlichen Vorsprache erklärte der Antragsteller zu 1), sein Sohn halte sich etwa drei bis vier Tage in der Woche bei ihm auf.

Am 15.05.2007 hat der Antragsteller zu 1) beim Sozialgericht Duisburg den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt, gerichtet gegen die Absenkung der Regelleistungen sowie auf Gewährung der tatsächlichen Kosten der Unterkunft und Heizung. Im Verlaufe der erstinstanzlichen Verfahrens hat die Antragsgegnerin am 18.05.2007 die mit Bescheid vom 07.03.2007 erfolgte Absenkung der Regelleistung um 10 v.H. und am 15.06.2007 die mit Bescheid vom 07.03.2007 geregelte Absenkung um 30 v.H. der Regelleistung aufgehoben. Der Antragsteller zu 1) hat insoweit das einstweilige Rechtsschutzverfahren für erledigt erklärt.

Während des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens hat die Antragsgegnerin mit Widerspruchsbescheid vom 21.06.2007 den Widerspruch des Antragstellers vom 04.05.2007 zurückgewiesen, soweit er sich gegen die Höhe der anerkannten Unterkunfts-kosten gerichtet hat. Ein hiergegen gerichtetes Klageverfahren ist beim Sozialgericht Duisburg anhängig - S 3 (10) AS 156/07.

Hinsichtlich der zu gewährenden Kosten für Unterkunft und Heizung hat der Antragsteller zu 1) es für geboten gehalten, zu berücksichtigen, dass das Umgangsrecht bezüglich des Sohnes mit der Mutter dahingehend geregelt worden sei, dass er seinen Sohn alle 14 Tage von freitags bis montags bei sich aufnehme und sich dieser während der Sommerferien drei Wochen, während der Herbstferien eine Woche und an jeweils einem der "Doppelfeiertage" bei ihm aufhalte. Im Hinblick auf das Alter des Kindes sei es angemessen, ihm ein eigenes kleines Zimmer zur Verfügung zu stellen. In seiner jetzigen Wohnung sei ein kleines Kinderzimmer eingerichtet. In diesem Zusammenhang sei auch von Bedeutung, dass sein Sohn zuvor ebenfalls in E gelebt und dort vier Jahre den Kindergarten besucht habe. In einer Besprechung beim Jugendamt N seien die Eltern darauf hingewiesen worden, dass es für das Kind wichtig sei, die sich daraus ergebenden Kontakte während der Besuchswochenenden zu pflegen. Im Übrigen sei die Wohnungssuche dadurch erschwert, dass sich der Antragsteller zu 1) in einem Privatinsolvenzverfahren befinde. Bisherige Bemühungen, eine andere Wohnung anzumieten, seien erfolglos geblieben. Auf Nachfrage des Sozialgerichts hat der Antragsteller zu 1) mitgeteilt, sein Vermieter habe wegen aufgelaufener Mietrückstände die Kündigung des Mietverhältnisses angedroht.

Der Antragsteller hat schriftsätzlich sinngemäß beantragt,

die Antragsgegnerin zu verpflichten, ihm für die Zeit vom 01.06.2007 bis zum 31.10.2007 Kosten für Unterkunft und Heizung in Höhe von 430,00 EUR monatlich abzüglich bereits gezahlter 357,85 EUR monatlich zu gewähren.

Die Antragsgegnerin hat schriftsätzlich beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Sie hat vorgetragen, bei der Beurteilung der angemessenen Unterkunfts-kosten orientiere sich die Antragsgegnerin zur Zeit hinsichtlich der Wohnungsgröße an den Richtwerten des Wohnungsbindungsgesetzes und hinsichtlich des Quadratmeterpreises am unteren Bereich des örtlichen Mietspiegels bzw. am aktuellen E Wohnungsmarkt. Die Wohnflächenobergrenze betrage für eine Person (alleinstehend) höchstens 45 m² zuzüglich 15 m² für jede weitere im Haushalt lebende Person. Die Miethöchstgrenze betrage bei der Grundmiete 3,94 EUR pro m² zuzüglich der tatsächlichen Betriebskosten, höchstens jedoch 1,79 EUR pro m². Damit ergebe sich für einen Alleinstehenden eine Mietobergrenze bei 45 m² von 177,30 EUR Grundmiete zuzüglich 80,55 EUR Nebenkosten, d.h. insgesamt 257,85 EUR.

Die Besuche seines Sohnes rechtfertigten die Anerkennung einer Wohnungsgröße von 60 m² nicht. Eine Internetrecherche habe ergeben, dass auch 2- bzw. 2 1/2-Zimmerwohnungen mit einer Größe bis zu 45 m² auf dem Wohnungsmarkt in ausreichender Zahl angeboten würden. Es sei zwar zutreffend, dass die Durchführung des privaten Insolvenzverfahrens die Wohnungssuche der Antragsteller erschweren würde. Dadurch sei die Anmietung einer neuen Wohnung jedoch nicht absolut ausgeschlossen, da eine Wohnungsvermietung überwiegend vom persönlichen Eindruck abhängt, den der Wohnungssuchende bei dem Vermieter hinterlasse.

Mit Beschluss vom 31.10.2007 hat das Sozialgericht die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, dem Antragsteller zu 1) vorläufig bis zum rechtskräftigen Abschluss des Hauptsacheverfahrens für die Zeit vom 01.06.2007 bis zum 31.10.2007 Kosten für die Unterkunft und Heizung in Höhe von 430,00 EUR monatlich abzüglich bereits gezahlter 327,85 EUR zu gewähren.

Zur Begründung hat es ausgeführt, im Rahmen der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Angemessenheit der Unterkunftskosten im Sinne des § 22 Abs. 1 S. 1 SGB II seien neben den konkreten Umständen des Einzelfalles insbesondere Bedeutung und Tragweite des Art. 6 Abs. 2 Grundgesetz (GG) zu berücksichtigen. Wegen des besonderen Schutzes des Umgangsrechtes des nicht sorgeberechtigten Elternteiles sei bei regelmäßigen Besuchen eines Kindes bei einem nicht sorgeberechtigten Elternteil größerer Wohnraum als angemessen zu Grunde zu legen als für einen allein lebenden Leistungsbezieher, der kein Umgangsrecht ausübe. Angesichts der konkreten Umgangsrechtsregelung sei von regelmäßigen Aufenthalten und Besuchen von nicht unerheblicher Dauer, nämlich im Regelfall mit drei hintereinander liegenden Übernachtungen auszugehen. Es sei eine zeitweise Bedarfsgemeinschaft im Sinne des § 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II anzunehmen, weil insoweit jeweils ein dauerhafter Zustand in der Form vorliege, dass das Kind in einer gewissen Regelmäßigkeit länger als einen Tag bei dem Antragsteller wohne (Verweis auf BSG, Urteil vom 07.11.2006 - B 7b AS 14/06 R). Die während der Ausübung des Umgangsrechtes vorliegenden der Situation unterscheidet sich qualitativ in keiner Weise von solchen, in denen ein Kind beispielsweise bei beiden Elternteilen abwechselnd im Haushalt lebe und versorgt werde. Diese Betrachtungsweise rechtfertigt es, denselben Wohnraum als angemessen anzusehen wie in den Fällen, in denen sich ein minderjähriges Kind abwechselnd bei beiden Eltern aufhalte. Die Wahrnehmung des Umgangsrechtes müsse am Kindeswohl ausgerichtet sein, was nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts insbesondere beinhalte, dass dem Kind gute Bedingungen für seine Entwicklung geboten werden müssten. Der Sohn des Antragstellers zu 1) benötige wegen seines Alters und der Dauer seiner Aufenthalte genügend eigenen Wohnraum, der ihm eine gewisse Autonomie erlaube. Es müsse ein Umfeld geschaffen werden, in dem der Sinn des Umgangsrechtes, das der Aufrechterhaltung und Pflege der persönlichen Beziehungen zwischen dem Kind und dem nicht sorgeberechtigten Elternteil diene, zum Tragen kommen könne. Es sei erforderlich, das Umgangsrecht des nicht sorgeberechtigten Antragstellers nicht dadurch zu unterlaufen und letztlich zu vereiteln, dass die Lebensumstände des Kindes in der Wohnung des Antragstellers nicht altersgerecht gestaltet werden könnten und damit das Kind das Interesse am längeren Aufenthalt beim Antragsteller zu 1) verliere. Auch insoweit sei das Kindeswohl maßgeblich zu berücksichtigen, da die Verhinderung oder Erschwerung der Aufrechterhaltung einer Beziehung des Kindes zu dem nicht sorgeberechtigten Elternteil sich schädlich auf dessen Entwicklung auswirken könne. Die Kosten der Unterkunft stünden dem Antragsteller zu 1) und nicht seinem Sohn, bezogen auf die Tage, in denen er sich in der Wohnung seines Vaters aufhalte, zu. Dies ergebe sich daraus, dass der Antragsteller zu 1) nicht für Zeiten des gemeinsamen Lebens mit seinem Sohn jeweils eine größere Wohnung und für die Zeit des Alleinwohnens eine kleinere Wohnung anmieten und bewohnen könne. Es sei anerkannt, dass bei Vorliegen besonderer Einzelfallumstände von der grundsätzlich vorzunehmenden Aufteilung der Unterkunftskosten nach der Kopfzahl abzusehen sei. Bei Zugrundelegung eines eigenen Anspruchs des Sohnes für die jeweilige Dauer des Aufenthaltes in der Wohnung seines Vaters wäre der Antrag dahingehend auszulegen, dass der Antragsteller zu 1) die Ansprüche seines Sohnes gegenüber der Antragsgegnerin geltend gemacht habe.

Hinsichtlich des Anordnungsgrundes sei es durchaus glaubhaft, dass der Vermieter angesichts sich seines aus § 543 Abs. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) ergebenden Rechtes die Kündigung des Mietverhältnisses angedroht habe.

Gegen den ihr am 05.11.2007 zugestellten Beschluss des Sozialgerichts richtet sich die Beschwerde der Antragsgegnerin vom 22.11.2007. Sie hält an ihrer Auffassung fest, dass es sich bei der vom Antragsteller bewohnten Wohnung um eine nach den Maßgaben des SGB II unangemessene Wohnung handele. Zunächst sei dem Sozialgericht ein Rechenfehler unterlaufen, weil unter Akzeptanz der Angemessenheitskriterien der Antragsgegnerin sich eine angemessene Kaltmiete in Höhe von 343,80 EUR und nicht von 363,80 EUR ergebe. Selbst unter Berücksichtigung der vom Sozialgericht angewandten Maßstäbe erweise sich die Wohnung hinsichtlich ihrer Aufwendungen als unangemessen. Auch zur Überzeugung der Antragsgegnerin sei bei der Bemessung der angemessenen Wohnungsgröße die Ausübung eines Umgangsrechtes mit seinen Kindern durch den allein lebenden Hilfebedürftigen zu berücksichtigen. Es sei jedoch dann zu prüfen, in welchem Umfang das Sorgerecht ausgeübt werde und welcher Wohnraum zur Realisierung hierfür tatsächlich erforderlich sei. Daher sei nicht automatisch die Höchstgrenze für einen Zweipersonenhaushalt einzusetzen, wenn der Hilfebedürftige das Umgangsrecht mit einem Kind ausübe. Nach der konkreten Regelung zur Ausübung des Umgangsrechtes sei davon auszugehen, dass das Umgangsrecht sachgerecht auch bei Zugrundelegung der für einen Einpersonenhaushalt für angemessen erachteten Unterkunftskosten wahrgenommen werden könne. Es sei von lediglich 76 Anwesenheitstagen im Jahr auszugehen (52 Wochen abzüglich vier Wochen: 24 Wochen x 2 Tage zzgl. 21 Tage Sommerferien und sieben Tage Herbstferien). Bei einer recht geringen Doppelnutzung der Wohnung könne die Überschreitung des für einen Einpersonenhaushalt als angemessen erachteten Grundmietpreises von 257,85 EUR nur dann als angemessen angesehen werden, wenn sonst kein geeigneter Wohnraum zur Verfügung stehe. In E stünden jedoch durchaus auch im von dem Antragsteller bewohnten Stadtteil Zweizimmerwohnungen für den genannten angemessenen Mietzins zur Verfügung. Diesbezüglich hat die Antragsgegnerin eine Aufstellung über preisgünstigen Wohnraum vom 20.11.2007 überreicht.

Mit Beschluss vom 23.11.2007 hat das Sozialgericht der Beschwerde nicht abgeholfen.

Die Antragsteller verweisen auf die Ausführungen im angefochtenen Beschluss. Die Antragsgegnerin lasse die Umstände des Einzelfalles unberücksichtigt, insbesondere die Tatsache, dass wegen des beim Amtsgericht

Duisburg anhängigen Insolvenzverfahrens die Wohnungssuche erschwert sei. Ebenso verkenne die Antragsgegnerin, dass den Antragstellern nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ein Umzug in einen anderen Stadtteil nicht abverlangt werden könne, wenn sich dort ein niedrigerer Vergleichsmaßstab ergebe als am Wohnort, weil Hilfebedürftigen die Aufgabe ihres sozialen Umfeldes grundsätzlich nicht zuzumuten sei. Dies gelte in besonderer Weise auch im Hinblick auf die Situation des Antragstellers zu 2), der aus dem gleichen Umfeld stamme und dort groß geworden sei. Von Seiten des Jugendamtes sei wegen des problematischen Verhaltens des Antragstellers zu 2) auch eine gewisse Rückzugsmöglichkeit innerhalb der Wohnung des Antragstellers zu 1) als erforderlich angesehen worden. Unter Berücksichtigung dieser Tatsachen verfüge der Antragsteller zu 2) bei diesem auch über ein kindgerecht eingerichtetes, wenn auch kleines bescheidenes, Kinderzimmer.

Auf Veranlassung des Senats hat die Antragsgegnerin weitere Aufstellungen über "Preisgünstigen Wohnraum" vom 11.12.2007 überreicht, auf deren Inhalt verwiesen wird.

Sie hat hierzu die Auffassung vertreten, den Antragstellern sei zumindest auch der Umzug in benachbarte Stadtteile zumutbar. Der Antragsteller zu 1) sei in der Vergangenheit oftmals umgezogen, ohne sich dabei als besonders ortsgebunden zu erweisen. Es fänden sich zahlreiche Wohnungen, die bei Addition der Kaltmiete und der Betriebskosten deutlich unter dem vom Sozialgericht Duisburg vorgegebenen finanziellen Rahmen lägen, ohne zwar den vorgegebenen Rahmen für einen Einpersonenhaushalt einzuhalten, diesen Rahmen jedoch unter Beachtung der Besonderheiten des Einzelfalles nur unwesentlich überschritten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Prozessakten sowie des beigezogenen Verwaltungsvorgangs der Antragsgegnerin Bezug genommen.

II.

1. Der Senat hat den minderjährigen Sohn des Antragstellers zu 1) in das dementsprechend berichtigte Rubrum aufgenommen. Die Antragsteller bilden unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) (Urteil vom 7.11.2006 (B 7b AS 14/06 R = FEVS 58, 289 = NZS 2007, 383 mit Anm. Behrend jurisPR-SozR 9/2007 Anm. 1) eine zeitweilige Bedarfsgemeinschaft. Der Senat hat sich dieser Rechtsprechung nach eigener Überprüfung angeschlossen (vgl. Urteil vom 21.04.2008 - L 20 AS 112/06). Es ist mit dem BSG davon auszugehen, dass auch in Fällen, in denen "Scheidungskinder" das Umgangsrecht bei einem Elternteil wahrnehmen, jedes Mitglied einer (auch zeitweiligen) Bedarfsgemeinschaft ggf. einen eigenen Leistungsanspruch nach dem SGB II hat, als dessen Folge eine Einbeziehung in das Streitverfahren in der Regel erforderlich ist. Insoweit ist nicht danach zu unterscheiden, ob - wie hier - Kosten der Unterkunft und Heizung beansprucht oder etwa höhere Regelleistungen geltend gemacht werden.

2. Die Beschwerde der Antragsteller ist zulässig. Dabei ist der Antragsteller zu 2) wirksam durch den Antragsteller zu 1) vertreten, da die sorgeberechtigte Mutter ihr ausdrückliches Einverständnis mit der Geltendmachung von Ansprüchen durch den Antragsteller erklärt hat (zur Problematik der ordnungsgemäßen Vertretung durch ein sorgberechtigtes Elternteil bei fehlendem Einverständnis des anderen Elternteils vgl. Urteil des Senats vom 21.04.2008, a.a.O.).

3. Die Beschwerde ist nur teilweise begründet.

Die Antragsteller haben einen Anordnungsanspruch im Sinne des § 86b Abs. 2 Satz 2 SGG i.V.m. § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung (ZPO) nämlich nur im aus dem Tenor ersichtlichen Umfang glaubhaft gemacht.

Als Folge der temporären Bedarfsgemeinschaft ist die Antragsgegnerin gegen den Wortlaut des § 36 SGB II örtlich zuständig, obwohl der Antragsteller zu 2) seinen gewöhnlichen Aufenthalt in N hat.

Ein Anspruch auf Gewährung höherer Kosten der Unterkunft ergibt sich aus § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II. Danach werden Leistungen für Unterkunft und Heizung in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen erbracht, soweit diese angemessen sind. Zur Bestimmung der angemessenen Kosten bedarf es, wie vom Sozialgericht im Einzelnen zutreffend und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats sowie der Rechtsprechung des BSG (vgl. etwa Urteil vom 07.11.2006 - B 7b AS 18/06 R) dargelegt worden ist, einer mehrstufigen Prüfung.

Der Senat vermag sich allerdings auch für die Zwecke des einstweiligen Rechtsschutzes nach summarischer Prüfung der Auffassung des Sozialgerichts, unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles sei davon auszugehen, dass den Antragstellern wegen der Dauer der Aufenthalte des Antragstellers im Rahmen der Ausübung des Umgangsrechts und unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben aus Art. 6 Abs. 2 Grundgesetz eine Wohnungsgröße von mindestens 60 m² zuzugestehen sei, nicht anzuschließen.

Dabei geht auch der Senat allerdings davon aus, dass Kosten der Unterkunft und Heizung nach dem SGB II in einem Umfang gewährt werden müssen, der eine Wahrnehmung des Umgangsrechts nicht vereiteln darf. Dabei ist das Kindeswohl selbstverständlich in den Blick zu nehmen.

Es erscheint dem Senat allerdings nicht sachgerecht, im Rahmen der Wahrnehmung des Umgangsrechts und bei zeitweiligen Bedarfsgemeinschaften (s.o.) allein auf die Anzahl der während der "Besuchs"zeiten anwesenden Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft abzustellen. Vielmehr bedarf es auch insoweit der Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles. Kriterien für die Bestimmung einer angemessenen Wohnungsgröße können insoweit

insbesondere der zeitliche Umfang der Ausübung des Umgangsrechts, das Alter der Kinder, individuell erhöhte Raumbedarfe, ggf. auch die Entfernung zum Haushalt des anderen Elternteils etc. sein. In Abhängigkeit davon ist bei "temporären Bedarfsgemeinschaften" ein Zuschlag ausgehend von der dem Bedarf "permanenten" Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft nach den landesrechtlichen Vorgaben über die Förderung des sozialen Wohnungsbaus bzw. den dazu ergangenen Ausführungsbestimmungen in Betracht zu ziehen (vgl. auch Lang/Link in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Auflage 2008, § 22 Rn. 44).

Während der Senat die Überlegungen des Sozialgerichts zur Bedeutung des Umgangsrechts und - bezogen auf den konkreten Fall - auch hinsichtlich der Erforderlichkeit eines eigenen Zimmers für den Antragsteller zu 2) (hierfür streiten sein Alter und die behaupteten - ggf. im Hauptsacheverfahren konkret etwa durch Beiziehung der Akten des Jugendamtes nachzuvollziehenden - Verhaltensauffälligkeiten) teilt, gelangt der Senat hinsichtlich der Wohnungsgröße zur Überzeugung, dass den Antragstellern ein höherer Raumbedarf als 50 m² (als Rechnungsgröße zur Bestimmung der angemessenen Kosten der Unterkunft nach der sog. Produkttheorie, vgl. BSG, Urteil vom 07.11.2006, a.a.O.) nicht zuerkannt werden kann. Maßgeblich hierfür sind die Umstände des Einzelfalles.

Der Antragsteller zu 2) hält sich nicht annähernd im gleichen zeitlichen Umfang bei seinem Vater, dem Antragsteller zu 1), und seiner Mutter auf. Dabei legt der Senat die Angaben in der Antragschrift zu Grunde, weist allerdings darauf hin, dass zuvor hiermit nicht übereinstimmende Angaben gemacht wurden.

Der zeitliche Umfang weist den Aufhalten letztlich Besuchscharakter zu. Schon aus diesem Grund erscheint die Ausschöpfung des für eine zweiköpfige Bedarfsgemeinschaft grundsätzlich anzuerkennenden Raumbedarfs nicht angemessen.

Der Senat hält unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse, sprich des örtlichen Wohnungsmarktes, die Anerkennung einer Wohnungsgröße von 50 m² deshalb für gerechtfertigt, weil in Anbetracht des Alters des Antragstellers zu 2) und dessen Persönlichkeit das Vorhandensein eines eigenen Zimmers zwingend erscheint. Dies wird im Ergebnis auch von der Antragsgegnerin nicht bestritten.

Ausgehend von den durch die Antragsgegnerin vorgelegten Listen über verfügbaren "preisgünstigen" Wohnraum hält der Senat eine Wohnungsgröße von 50 m² im Ergebnis einstweilen für erforderlich, um den Antragstellern insgesamt finanzielle Leistungen zu garantieren, die die Anmietung einer Zweizimmerwohnung ermöglichen. Dabei berücksichtigt der Senat insbesondere auch, dass die Antragsgegnerin wegen der Besonderheiten des Einzelfalles Wohnungen mit Aufwendungen für angemessen hält, die über die für einen Einpersonenhaushalt für angemessen gehaltenen Aufwendungen hinausgehen.

Eine größere Wohnfläche und damit einhergehend höhere monatliche Aufwendungen für Unterkunft und Heizung hält der Senat hingegen nicht für sachgerecht. Insbesondere fehlt eine tragfähige Begründung dafür, dass allein mit einer Wohnungsgröße von mindestens 60 m² die Wahrnehmung des Umgangsrechts gesichert sein soll. Auch in einer kleineren Zweizimmerwohnung verbleibt zur Überzeugung des Senats hinreichend Raum zur Sicherung der Intimsphäre und Ermöglichung eines Rückzugs. Dabei erscheint es insbesondere nicht geboten, dass ein Kinderzimmer dergestalt zur Verfügung steht, dass es die aktive Nutzung während der Abwesenheit des Kindes durch den Antragsteller zu 1) ausschließt.

Der Senat hält es nicht für glaubhaft gemacht, dass die Antragsteller tatsächlich nicht auch die konkrete Möglichkeit haben, eine abstrakt als angemessen eingestufte Wohnung konkret auf dem Wohnungsmarkt anmieten zu können, so dass es an einer konkreten Unterkunftsalternative fehlt, mit der Folge dass die Aufwendungen für die tatsächlich gemietete Unterkunft als konkret angemessen anzusehen wären (BSG, Urteil vom 07.11.2006, a.a.O.). Unabhängig davon, dass konkrete ernsthafte Bemühungen alternativen Wohnraum zu finden, nicht belegt sind, erscheint der Wohnungsmarkt nach den vorliegenden Erkenntnissen ausreichend entspannt, um angesichts der vorgelegten Listen für die Zwecke des einstweiligen Rechtsschutzes von Unterkunftsalternativen auszugehen. Die Privatinsolvenz vermag angesichts der Möglichkeit der weitgehenden Sicherung der Ansprüche der Vermieter durch unmittelbare Überweisung der Miete durch die Antragsgegnerin ein in der Person des Antragstellers begründetes Hindernis zur Überzeugung des Senats nicht darzustellen.

Der monatlich zu gewährende Betrag von 28,65 EUR ergibt sich aus der Differenz des von der Antragsgegnerin für angemessenen gehaltenen Betrages von 257,85 EUR zu dem sich als Produkt der vom Senat für angemessenen gehaltenen Wohnungsgröße von 50 m² und einem Quadratmeterpreis von 5,73 EUR (3,94 EUR Kaltmiete zzgl. 1,79 EUR Nebenkosten). Dabei hält der Senat im vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes eine ggf. im Hauptsacheverfahren zu veranlassende weitere Überprüfung der anzuerkennenden Kosten pro Quadratmeter nicht für geboten und möglich, weist aber darauf hin, dass die tatsächlichen Aufwendungen für die derzeit bewohnte Wohnung auch bei Anerkennung einer Wohnungsgröße von 60 m² unangemessen teuer sein dürften. Darauf hat die Antragsgegnerin zu Recht hingewiesen.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung des § 193 Abs. 1 Satz 1 SGG und berücksichtigt insbesondere, dass der Antragsteller zu 1) hinsichtlich der ihn allein betreffenden Absenkungsbescheide erstinstanzlich erfolgreich war.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar, § 177 SGG.