

**SOZIALGERICHT KIEL**

EINGEGANGEN

25. Juli 2013

Rechtsanwalt  
Helge Hildebrandt



**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

In dem Rechtsstreit

1. Kiel
2. Kiel

- Kläger -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Helge Hildebrandt, Holtener Straße 154, 24105  
Kiel 255/10

g e g e n

das Jobcenter Kiel, Arbeitsgemeinschaft für Arbeit und Integration, Adolf-Westphal-Straße 2,  
24143 Kiel

- Beklagter -

hat die 38. Kammer des Sozialgerichts Kiel auf die mündliche Verhandlung vom 23. April  
2013 in Kiel durch

die Richterin

den ehrenamtlichen Richter

die ehrenamtliche Richterin

für Recht erkannt:

1. Der Bescheid vom 3. August 2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. August 2010 wird abgeändert und der Beklagte verurteilt, für das Widerspruchsverfahren W 1950/10 entsprechend dem Kostenfestsetzungsantrag vom 30. Juli 2010 weitere 228,48 € zu erstatten.
2. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

### Tatbestand

Die Kläger begehren von dem Beklagten die Erstattung weiterer Rechtsanwaltskosten für ein isoliertes Widerspruchsverfahren.

Die Kläger stehen bei dem Beklagten im Bezug von Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II). Mit Schreiben vom 12. Mai 2010 forderte der Beklagte den Kläger zu 1) zur Einreichung der Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2008 auf, woraufhin dieser mitteilte, der Vermieter sei zur entsprechenden Übersendung aufgefordert worden. Auf Erinnerung des Beklagten mit Schreiben vom 8. Juni 2010 teilte der Kläger zu 1) mit, die Abrechnung werde nachgereicht. Mit Schreiben vom 15. Juli 2010 nahm der Beklagte Bezug auf einen Widerspruch der Kläger vom 9. Juli 2010. Das Schreiben schließt mit dem Absatz: „Weiterhin teilen wir Ihnen mit, dass die Leistung für August storniert wurde, da immer noch die Betriebskostenabrechnung 2008 fehlt. Ihr Vermieter war verpflichtet, diese bis zum 31. Dezember 2009 zu erstellen. Reichen Sie diese bitte umgehend ein bzw. teilen den aktuellen Sachstand mit.“

Hiergegen wandten sich die Kläger mit Widerspruch vom 21. Juli 2010, zu dessen Begründung sie ausführten, die erklärte Stornierung stelle eine Entziehungsverfügung dar, die rechtswidrig sei. Die Rechtswidrigkeit folge bereits aus dem Umstand, dass sie nicht schriftlich unter Setzung einer angemessenen Frist auf die Versagungsfolgen hingewiesen worden seien. Nach einer weitergehenden Ansicht sei die Versagungsentscheidung sogar bereits aus formellen Gründen rechtswidrig, da eine Anhörung nicht durchgeführt worden sei. Der Entziehungsbescheid sei jedoch auch deshalb rechtswidrig, weil die Tatbestandsvoraussetzungen nicht erfüllt seien. Eine Leistungsveragung oder –entziehung komme nur dann in Betracht, wenn die Voraussetzungen für die (künftige) Leistungsgewährung nicht sicher seien. Vorliegend gehe es indessen um fehlende Unterlagen für den Zeitraum 2007 (Betriebskostenabrechnung 2008). Die Vorlage dieser Nachweise könne allenfalls zu einer Neuberechnung der Leistungen für die Vergangenheit, nämlich das Jahr 2007, führen, mit der Folge, dass nachträglich Leistungen erbracht oder Leistungen von den Klägern zu erstatten seien. § 66 Abs. 1 Satz 1 SGB I sei indessen nach seinem eindeutigen Wortlaut nicht, auch nicht entsprechend, anwendbar bei der Verletzung von Mitwirkungspflichten durch Personen, die (eventuell) zur Erstattung von Sozialleistungen verpflichtet seien, selbst wenn ihnen Mitwirkungspflichten obliegen sollten. Zuletzt sei darauf hinzuweisen, dass die Versagungsentscheidung den gesetzlichen Anforderungen auch deshalb nicht gerecht werde, weil der Beklagte das ihm zustehende Ermessen nicht in gesetzmäßiger Weise ausgeübt habe. Sowohl bei der Entziehung als auch bei der Versagung der Leistungen handele es sich um eine Er-

messensentscheidung und zwar sowohl hinsichtlich des „Ob“ als auch hinsichtlich des „Wie“, d.h. des Umfanges der Versagung bzw. Entziehung. Diesen Anforderungen werde die Entscheidung vom 15. Juli 2010 nicht gerecht. Sie leide vielmehr an einem vollständigen Ermessensausfall. In dem Bescheid sei in keiner Weise deutlich geworden, welche Erwägungen im Einzelfall für die Entscheidung ausschlaggebend gewesen seien. Es werde nochmals mitgeteilt, dass der Vermieter die Betriebskostenabrechnung bisher nicht erstellt habe. Er werde unter Fristsetzung letztmalig aufgefordert werden, die Betriebskostenabrechnung für 2008 zu erstellen. Sollte hierauf keine Reaktion erfolgen, werde die Abrechnungserteilung im Klageweg durchgesetzt werden. Die Kläger fügten eine Abschrift des Aufforderungsschreibens an den Vermieter, ebenfalls vom 21. Juli 2010, bei.

Mit Bescheid vom 26. Juli 2010 erklärte der Beklagte, er hebe den Bescheid vom 15. Juli 2010 auf. Dem Widerspruch werde danach auf dem Verwaltungswege in vollem Umfang entsprochen. Die im Widerspruchsverfahren entstandenen Kosten würden auf Antrag erstattet, soweit diese notwendig gewesen und nachgewiesen worden seien.

Die Kläger beantragten am 30. Juli 2010 bei dem Beklagten die Festsetzung der Kosten für das Vorverfahren in Höhe von insgesamt € 395,08. Sie legten hierbei die Geschäftsgebühr in Höhe von € 240,00, die Erhöhung wegen eines weiteren Widerspruchsführers in Höhe von € 72,00 sowie die Post- und Telekommunikationspauschale in Höhe von € 20,00 zzgl. 19% Umsatzsteuer zu Grunde.

Der Beklagte setzte unter Berücksichtigung der Geschäftsgebühr in Höhe von € 120,00 und unter Streichung der Erhöhungsgebühr die Kosten für das Widerspruchsverfahren mit Bescheid vom 3. August 2010 auf insgesamt € 166,60 fest. Zur Begründung führte er aus, eine Gebühr von mehr als € 240,00 könne nur verlangt werden, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig gewesen sei. Diese Regelgebühr bilde demnach die durchschnittliche Tätigkeit des Rechtsanwaltes in sämtlichen sozialrechtlichen Verfahren ab. Es sei ein Betrag unterhalb der Regelgebühr (€ 240,00) sowie des mittleren Gebührenwertes (€ 260,00) festzusetzen gewesen, da die Tätigkeit des Rechtsanwaltes hinsichtlich des Umfangs und der Schwierigkeit deutlich unter der eines durchschnittlichen Sozialrechtsfalles gelegen habe. So sei auf den Widerspruch ohne weiteren Schriftverkehr unmittelbar durch die zuständige Leistungsabteilung abgeholfen worden. Weiter sei im Vergleich dieser Angelegenheit (Schwerpunkt SGB II) mit Verfahren nach anderen Sozialgesetzbüchern, also beispielsweise in Fragen der Renten- oder Krankenversicherung mit umfangreicher Beweisführung und –würdigung, die durchschnittliche Schwierigkeit bzw. der erforderliche Aufwand der Bearbeitung einer sozialrechtlichen Angelegenheit nicht gegeben. Zudem sei zu berücksichtigen

gewesen, dass es lediglich erforderlich gewesen sei, auf den Umstand hinzuweisen, dass eine Abrechnung durch den Vermieter (immer noch) nicht vorliege und diese daher nicht eingereicht werden könne. Daher erscheine ein Ausgangswert in Höhe einer halben Regelgebühr (€ 120,00) als angemessen. Der Ansetzung einer Mehrvertretungsgebühr könne nicht gefolgt werden, da eine zusätzliche Schwierigkeit der Fallkonstellation hinsichtlich des Nichtvorhandenseins einer Abrechnung des Vermieters durch die Anzahl der Personen in der Bedarfsgemeinschaft nicht bedingt werde.

Die Kläger legten am 11. August 2010 Widerspruch gegen die Entscheidung des Beklagten ein, mit dem sie die Erstattung der geltend gemachten Kosten in voller Höhe beehrten. Für die Unterschreitung der Mittelgebühr seien Gründe nicht ersichtlich. Die Bedeutung der Angelegenheit sei überdurchschnittlich hoch gewesen, da es um den vollständigen Entzug der Existenzgrundlage gegangen sei. Umfang und Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit seien überdurchschnittlich gewesen. Der Widerspruch habe vier Seiten umfasst und es sei am 21. Juli 2010 ein Folgeschriftsatz aufgesetzt worden. Zu berücksichtigen sei zudem die gedrängte Bearbeitungszeit auf Grund der aktuellen Bedarfsunterdeckung sowie der höhere Zeitaufwand für die Besprechung mit den Klägern, da diese nur über eingeschränkte Deutschkenntnisse verfügten. Die Widerspruchsbegründung habe sich nicht auf Sachvortrag beschränkt, es sei vielmehr eine Auseinandersetzung mit komplexen, einarbeitungsintensiven sozialrechtlichen Fragestellungen erforderlich gewesen. Dass die Leistungs- und nicht die Widerspruchsabteilung dem Widerspruch abgeholfen habe, spreche nicht für eine unterdurchschnittliche Angelegenheit. Es existiere kein Rechtsgrundsatz, nach dem bestimmte Rechtsmaterien wie etwa bestimmte Bücher des SGB regelhaft als schwierig oder besonders leicht einzustufen seien. Entscheidend sei stets die Fragestellung im Einzelfall. Insgesamt erscheine die Mittelgebühr als eher gering gegriffen. Die Mehrvertretungsgebühr setze keine zusätzliche Schwierigkeit der Fallkonstellation voraus, sondern schlicht die Vertretung mehrerer Personen. Unter Wiederholung der Ausführungen im Kostenfestsetzungsbescheid wies der Beklagte den Widerspruch der Kläger mit Widerspruchsbescheid vom 13. August 2013 zurück.

Am 25. August 2010 haben die Kläger Klage bei dem Sozialgericht Kiel erhoben, zu deren Begründung sie den Vortrag aus dem Widerspruchsverfahren wiederholen. Sie führen weiter aus, dass Beratungshilfe nicht beantragt worden sei. Trotz erheblicher Bedenken im Hinblick auf § 49a Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) habe der Prozessbevollmächtigte den Klägern am 22. April 2013 eine Kostennote für das isolierte Widerspruchsverfahren übersandt.

Die Kläger beantragen,

den Bescheid vom 3. August 2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. August 2010 abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, für das Widerspruchsverfahren W 1950/10 entsprechend dem Kostenfestsetzungsantrag vom 30. Juli 2010 weitere 228,48 € zu erstatten.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er bezieht sich auf die Ausführungen in den angefochtenen Bescheiden.

Die Gerichtsakte sowie die Verwaltungsakten des Beklagten haben der Kammer vorgelegen und sind Grundlage der vorliegenden Entscheidung geworden. Für die weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf diese Unterlagen verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage gemäß § 54 Abs. 1 und 4 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässige Klage ist im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung am 23. April 2013 begründet. Der Bescheid vom 3. August 2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. August 2013 ist zu diesem Zeitpunkt rechtswidrig und verletzt die Kläger mithin in ihren Rechten. Den Klägern steht ein Anspruch auf Erstattung der Aufwendungen für das isolierte Widerspruchsverfahren in dem geltend gemachten Umfang zu.

Gemäß § 63 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) hat, soweit der Widerspruch erfolgreich ist, der Rechtsträger, dessen Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat, demjenigen, der Widerspruch erhoben hat, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen zu erstatten. Die Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts oder eines sonstigen Bevollmächtigten im Vorverfahren sind nach § 63 SGB X erstattungsfähig, wenn die Zuziehung eines Bevollmächtigten notwendig war. Die Behörde, die die Kostenentscheidung getroffen hat, setzt gem. § 63 Abs. 3 SGB X auf Antrag den Betrag der zu erstattenden Aufwendungen fest; hat ein Ausschuss oder Beirat die Kostenentscheidung getroffen, obliegt die Kostenfestsetzung der Behörde, bei der der Ausschuss oder Beirat gebildet ist. Die Kostenentscheidung be-

stimmt auch, ob die Zuziehung eines Rechtsanwalts oder eines sonstigen Bevollmächtigten notwendig war.

Der Erstattung weiterer Rechtsanwaltskosten steht nicht entgegen, dass der Beklagte in dem Bescheid vom 26. Juli 2010 keine Regelung über die Notwendigkeit der Zuziehung eines Rechtsanwaltes getroffen hat. Der Beklagte hat durch die (teilweise) Erstattung der von den Klägern geltend gemachten Kosten mit Bescheid vom 3. August 2010 zumindest konkludent eine entsprechende Entscheidung nachgeholt (vgl. zur entsprechenden konkludenten Nachholung BSG, Urteil vom 5. Mai 2009, Az. B 13 R 137/08 R).

Zwar waren den Klägern bei Stellung des Kostenfestsetzungsantrages am 30. Juli 2010 und auch im Laufe des Verwaltungsverfahrens keine Aufwendungen entstanden, da die Kläger einem Zahlungsanspruch ihres Prozessbevollmächtigten für das isolierte Widerspruchsverfahren bis zur Rechnungstellung mit Schreiben vom 22. April 2013 nicht ausgesetzt waren. Aufwendungen für die Inanspruchnahme eines Rechtsanwaltes entstehen erst mit Rechnungstellung des Rechtsanwaltes gegenüber seinem Auftraggeber, denn gem. § 10 Abs. 1 Satz 1 Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) kann der Rechtsanwalt die Vergütung nur aufgrund einer von ihm unterzeichneten und dem Auftraggeber mitgeteilten Berechnung einfordern. Entscheidungserheblicher Zeitpunkt für die Prüfung der Zulässigkeit und Begründetheit der kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage gemäß § 54 Abs. 1 und 4 SGG ist jedoch der Schluss der mündlichen Verhandlung.

Anspruchsgrundlage für die geltend gemachte Geschäftsgebühr in Höhe von 240,00 € netto ist Nr. 2400 des Vergütungsverzeichnisses zum Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (VV RVG). Danach erhält der Rechtsanwalt in sozialrechtlichen Angelegenheiten in denen im gerichtlichen Verfahren Betragsrahmengebühren entstehen (vgl. § 3 RVG) u. a. für das Betreiben des Geschäfts einschließlich der Information eine Geschäftsgebühr. Die Geschäftsgebühr nach Nr. 2400 VV RVG umfasst einen Betragsrahmen von 40,00 € bis 520,00 €, wobei eine Gebühr von mehr als 240,00 € nur gefordert werden kann, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig war (sog. Schwellengebühr). Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Schwellengebühr von 240,00 € die sogenannte Mittelgebühr von 280,00 € nicht ersetzt hat (BSG, Urteil vom 1. Juli 2009, B 4 AS 21/09 R).

Innerhalb des vorgegebenen Gebührenrahmens bestimmt der Rechtsanwalt nach § 14 Abs. 1 Satz 1 RVG die Gebühr im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände, vor allem des Umfangs und der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, der Bedeutung der Angelegenheit sowie der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers nach billigem Er-

messen. Dem liegt die Erwägung zu Grunde, dass über die Bestimmung dessen, was noch als billig oder schon als unbillig zu gelten hat, leicht Streit entstehen kann. Solchen Streit will der Gesetzgeber möglichst vermeiden, indem er dem Rechtsanwalt ein Beurteilungs- und Entscheidungsvorrecht eingeräumt hat, das mit der Pflicht zur Berücksichtigung jedenfalls der in § 14 RVG genannten Kriterien verbunden ist. Dem Rechtsanwalt wird darüber hinaus ein Spielraum von 20 % (Toleranzgrenze) zugestanden, der von dem Dritten wie auch von den Gerichten zu beachten ist (BSG, a.a.O.).

Ist die Gebühr von einem Dritten zu ersetzen, ist die von dem Rechtsanwalt getroffene Bestimmung nach § 14 Abs. 1 Satz 4 RVG nicht verbindlich, wenn sie unbillig ist. Dies ist vorliegend jedoch nicht ersichtlich. Umfang und Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit sind zumindest als durchschnittlich anzusehen. Der Routinefall auf dem Gebiet des Sozialrechts ist danach die Darlegung eines Anspruchs auf Leistungen mittels Subsumtion unter die Tatbestandsmerkmale der einschlägigen Rechtsvorschriften, aber *ohne* umfangreichere Beweiswürdigung und eingehende Auseinandersetzung mit Rechtsprechung und Literatur. In einer Anfechtungssituation wäre dies die vergleichbare Begründung, warum die Voraussetzungen der Rechtsgrundlage, auf die sich der Leistungsträger stützt, nicht vorliegen (BSG, a.a.O.). Die ausführliche Widerspruchsbegründung vom 21. Juli 2010 erfüllt diese Voraussetzungen. Die Kläger haben hierin dargelegt, weshalb die Voraussetzungen für die Entziehung der zuvor bewilligten Leistungen nach § 66 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I) nicht vorlagen. Entgegen der Ansicht des Beklagten waren diese Ausführungen auch notwendig. Der Umstand, ob der Vermieter die Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2008 bereits erstellt hatte oder nicht, war ohne Belang für die Rechtmäßigkeit der getroffenen Entziehungsentscheidung. Es lagen keinerlei Anhaltspunkte vor, die den Schluss zuließen, dass die Betriebskostenabrechnung gerade Einfluss auf die Höhe der für August 2010 bewilligten Leistungen haben würde. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Kläger sind weit unterdurchschnittlich. Insofern tritt jedoch auf Grund der für sie überdurchschnittlichen Bedeutung der Angelegenheit eine Kompensation beider Kriterien ein.

Den Klägern steht nach Nr. 1008 VV RVG auch ein Anspruch auf die geltend gemachte Erhöhungsgebühr in Höhe von € 72,00 zu. Hiernach erhöhen sich bei Betragsrahmengebühren der Mindest- und Höchstbetrag der Geschäfts- oder Verfahrensgebühr um 30 % für jede weitere Person, wenn Auftraggeber in derselben Angelegenheit mehrere Personen sind. Der Anspruch auf die Erhöhung besteht danach bereits, wenn Auftraggeber des Rechtsanwaltes mehr als eine Person ist. Die von dem Beklagten angenommenen weiteren Voraussetzungen für die Berücksichtigung der Erhöhungsgebühr finden im Gesetz keine Stütze.

Da der Beklagte von die im Verwaltungsverfahren geltend gemachten Kosten in Höhe von insgesamt € 395,08 mit Bescheid vom 3. August 2013 bereits € 166,60 erstattet hat, hat er den Klägern noch den mit der Klage geltend gemachten Differenzbetrag in Höhe von € 228,48 zu erstatten.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG. Obwohl die Kläger in der Hauptsache voll obsiegt haben, entspricht es billigem Ermessen, dass der Beklagte ihnen keine Kosten zu erstatten hat. Den Klägern sind erst durch die Rechnungstellung ihres Prozessbevollmächtigten mit Schreiben vom 22. April 2013 Kosten für das isolierte Widerspruchsverfahren entstanden, die nach § 63 Abs. 1 und 2 SGB X erstattungsfähig sind. Der Bescheid vom 3. August 2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. August 2010 war danach bis zu diesem Zeitpunkt, insbesondere bis zur letzten behördlichen Entscheidung, nicht in die Kläger belastender Weise rechtswidrig, da den Klägern vor der Rechnungstellung keine Aufwendungen entstanden waren, die der Beklagte zu ersetzen gehabt hätte.



## Rechtsmittelbelehrung

Dieses Urteil kann nur dann mit der Berufung angefochten werden, wenn sie nachträglich zugelassen wird. Zu diesem Zweck kann die Nichtzulassung der Berufung mit der Beschwerde angefochten werden.

Die Berufung ist zuzulassen, wenn

- die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
- das Urteil von einer Entscheidung des Landessozialgerichts, des Bundessozialgerichts, des gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
- ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils bei dem

Schleswig-Holsteinischen  
Landessozialgericht  
Gottorfstr. 2

24837 Schleswig,

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten einzulegen.

Die Frist beträgt bei einer Zustellung im Ausland drei Monate.

Die Beschwerdeschrift soll das angefochtene Urteil bezeichnen und die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben.

Richterin