

Az.: L 3 AS 177/18 NZB

Az.: S 2 AS 397/16 (SG Schleswig)

Beglaubigte Ablichtung

SCHLESWIG-HOLSTEINISCHES LANDESSOZIALGERICHT



BESCHLUSS

In dem Beschwerdeverfahren

[REDACTED]

- Kläger und Beschwerdeführer -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dirk Audörsch, Osterender Chaussee 4,
25870 Oldenswort

gegen

Landrat des Kreises Nordfriesland, Marktstraße 6, 25813 Husum

- Beklagter und Beschwerdegegner -

hat der 3. Senat des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts am 21. Mai 2019 in
Schleswig durch

den Vorsitzenden Richter am Landessozialgericht:
die Richterin am Landessozialgericht:
den Richter am Sozialgericht:
[REDACTED]

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Klägers wird die Berufung gegen das Urteil des Sozialge-
richts Schleswig vom 22. August 2018 zugelassen.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten in der Hauptsache über die Erstattung der notwendigen Aufwendungen in einem Vorverfahren nach § 63 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X).

Der Kläger beantragte am 19. Januar 2016 Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II). In der Anlage zur Feststellung der angemessenen Kosten der Unterkunft und Heizung gab er an, in einer 50qm großen Mietwohnung (2 Zimmer Küche Bad) zur Miete zu leben. An Kosten fielen 300 EUR Grundmiete und „50 EUR incl.“ als Nebenkosten an. Hierzu vermerkte er: Zahlbetrag Miete gesamt = 300,- EUR.

Zu Heizkosten gab er an: 100,- und ergänzte dazu: „Gas über Stadtwerke“.

Zu Ziff. 3. (Energiequellen) ist bei „Ich heize mit“ ein Kreuz bei „Gas“ gesetzt und dazu „(Stadtwerke)“ ergänzt. Als weitere Angaben finden sich: Ich beschaffe die Brennstoffe selbst (über Stadtwerke), Ich kuche mit Strom. Im Feld Warmwasserversorgung (Mein Warmwasser erzeuge ich) ist ein Kreuz bei „zentral (z.B. mit der zentralen Heizungsanlage)“ gesetzt.

Mit Bewilligungsbescheid vom 4. Februar 2016 gewährte der Beklagte dem Kläger Leistungen nach dem SGB II unter Berücksichtigung von 49,00 EUR tatsächlicher Heiz- und Warmwasserkosten.

Mit anwaltlich vertretenem Widerspruch vom 25. Februar 2016 machte der Kläger geltend, er heize mit einer Gasetagenheizung, die mittels strombetriebener Pumpe das Wasser in Umlauf bringe. Für den Strom stehe ihm nach BSG-Entscheidung vom 3. Dezember 2015, Az. B 4 AS 47/14 R ein geschätzter Anteil (idR 5%) der Brennstoffkosten oder die Verbrauchswerte zu. Mit Aufhebungs- und Änderungsbescheid vom 26. Februar 2016 gewährte der Beklagte pauschale Betriebsstromkosten für die Heizungsanlage und führte hierzu aus“ „Hierdurch wird Ihrem Widerspruch abgeholfen“. Die Übernahme der anwaltlich übersendeten Kostennote lehnte der Beklagte mit Bescheid vom 14. Juli 2016 ab. Der Kläger habe seine Angaben aus dem Antrag als richtig bestätigt, die angegebenen Unterkunfts- und Heizkosten seien antragsgemäß berücksichtigt worden. Im Widerspruch sei erstmalig vorgetragen, dass Stromkosten für den Betrieb einer Heizungsanlage entstünden. Es handele sich nicht um eine ungünstige Entscheidung, der abgeholfen worden sei, sondern um einen Abänderungsantrag in normalen Verwaltungsverfahren, für das keine Kostenerstat-

tung stattfinde. Die Kostenerstattung scheide auch deswegen aus, weil die Hinzuziehung eines Anwalts nicht erforderlich gewesen sei, da der Kläger selbst hätte mitteilen können, dass Stromkosten für eine Umwälzpumpe anfielen. Den hiergegen erhobenen Widerspruch wies der Beklagte unter Verweis auf den Ausgangsbescheid mit Widerspruchsbescheid vom 20. Juli 2016 zurück.

Die hiergegen am 25. August 2016 zum Sozialgericht Schleswig erhobene Klage ist mit Urteil vom 22. August 2018 bei Nichtzulassung der Berufung abgewiesen worden. Das Sozialgericht hat zur Begründung ausgeführt, es fehle an einen maßgeblichen Erfolg des Widerspruchsverfahrens. Der Widerspruch habe nicht an eine neue, sondern an eine der Behörde bislang nicht bekannte Angabe angeknüpft. Damit sei die abhelfende Entscheidung nicht dem Widerspruch, sondern einer nach § 60 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Erstes Buch geschuldeten Angabe für die Leistung erheblicher Tatsachen zuzurechnen. Der Kläger habe nicht mitgeteilt, Strom zum Betrieb der Heizung zu benötigen. Auch wenn die Hauptankreuzfelder so verstanden werden könnten, dass sie allein die Hauptheizart abfragten, habe es ihm obliegen, den zum Betrieb seiner konkreten Heizungsanlage erforderlichen Strom anzugeben. Es obliege nicht dem Beklagten in einer solchen Situation den Sachverhalt im Wege der Amtsermittlung nach § 20 SGB X aufzuklären, denn es habe dem Kläger obliegen, den Umfang der beantragten Leistungen zu bestimmen und alle Tatsachen anzugeben, die für die Leistung erheblich seien. Die Mitwirkungspflichten modifizierten die Amtsermittlungspflichten des Leistungsträgers. Maßgebend sei nur der fehlerfrei ermittelte Kenntnisstand des Leistungsträgers auf der Grundlage der im jeweiligen Verwaltungsverfahren gemachten Angaben und Unterlagen. Die Behörde sei nur dann verpflichtet, den Sachverhalt weiter zu ermitteln, wenn die Angaben (für sie erkennbar) unvollständig oder unklar seien. Allein das Vorliegen einer höchstrichterlichen Rechtsprechung verpflichte die Beklagte nicht, ohne konkreten Anlass nachzufragen und von Amts wegen zu ermitteln. Daneben habe es keiner Hinzuziehung eines Rechtsanwalts bedurft. Ein Verstoß gegen die Rechtswahrnehmungsgleichheit sei nicht erkennbar, wenn ein Bemittelter die Einschaltung eines Anwalts vernünftigerweise nicht in Betracht ziehen würde. So liege es hier, denn die Übernahme der Kosten des Betriebsstroms für eine Gasheizung sei mit der Entscheidung vom 3. Dezember 2015 höchstrichterlich bestätigt.

Gegen das dem Kläger am 6. September 2018 zugestellte Urteil richtet sich die am 24. September 2018 zum Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht erhobene

Beschwerde, mit der er die Divergenz zur Entscheidung des BSG vom 25. März 2004 (B 12 KR 1/03 R), zur Entscheidung vom 19.10.2011 (B 6 KA 35/10), zur Beratungspflicht § 14 Erstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB I): BSG vom 22. Oktober 1996, 13 RJ 69/95, sowie zu den Entscheidungen BSG vom 2. Mai 2012, B 11 AL 23/10 R, BSG vom 10. Oktober 2011, B 6 KA 35/11, BSG vom 13. Oktober 2010, B 6 KA 29/09 R geltend macht. Er trägt weiter vor, die Verneinung der anwaltlichen Vertretung als nicht notwendig setzte sich in Widerspruch zum Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Mai 2009, Az. 1 BvR 1517/08, juris). Daneben liege der Berufungszulassungsgrund grundsätzlicher Bedeutung vor.

II.

Die zulässige Nichtzulassungsbeschwerde ist begründet, weil der Zulassungsgrund einer Divergenz im Sinne des § 144 Abs. 2 Nr. 2 SGG vorliegt und das Urteil auf dieser Abweichung beruht. Das Sozialgericht ist von einer unzutreffenden Reichweite des Untersuchungsgrundsatzes sowie des anzulegenden Maßstabs für die Erforderlichkeit der Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren ausgegangen. Die Entscheidung beruht auf dieser Divergenz.

Nach ständiger Rechtsprechung erfordert die amtliche Sachaufklärungspflicht nicht, nach Tatsachen zu forschen, für deren Bestehen die Umstände des Einzelfalls keine Anhaltspunkte bieten (st Rspr: BSGE 78, 207; 213 = SozR 3-2600 § 43 Nr 13; BVerwGE 66, 237 f). Zur Reichweite des Untersuchungsgrundsatzes hat das BSG Urteil vom 25.6.2015 – B 14 AS 30/14 R (NJW 2016, 974) ausgeführt:

„Dass es Aufgabe des beklagten Jobcenters ist, alle Tatsachen zu ermitteln, die zum Erlass eines Verwaltungsakts notwendig sind, folgt aus dem in § 20 SGB X festgeschriebenen Untersuchungsgrundsatz, dessen Reichweite sich nach dem jeweiligen Gegenstand des Verwaltungsverfahrens richtet (vgl. Siefert in v. Wulffen/Schütze, § 20 Rn. 5). Es müssen somit alle Tatsachen ermittelt werden, die für die Verwaltungsentscheidung wesentlich im Sinne von entscheidungserheblich sind. Ein Absehen von Ermittlungen ist nur zulässig, wenn es auf die ungeklärte Tatsache nicht ankommt, sie offenkundig ist oder als wahr unterstellt werden kann oder das Beweismittel unerreichbar ist (s. Siefert, § 20 Rn. 15; Luthe in jurisPK-SGB X, 2013, § 20 Rn. 13).“

Die vom Sozialgericht in seiner Entscheidung zugrunde gelegte modifizierte Amtsermittlung in Abhängigkeit von der Mitwirkungspflicht eines Leistungsträgers wird dem nicht gerecht. Die Amtsermittlungspflicht ist nicht vom Beteiligenvorbringen abhän-

gig. Allenfalls faktisch wird die Amtsermittlungspflicht vom Beteiligten vorbringen begrenzt:

„Auch wenn amtliche Sachaufklärung nicht von Beteiligten vorbringen (Tatsachenbehauptungen; Beweisanregungen; Beweisanträgen) abhängig ist, begründet der Ermittlungsgrundsatz keine Pflicht von Behörden und Gerichten, Tatsachen zu ermitteln, für deren Bestehen weder das Beteiligten vorbringen noch sonstige konkrete Umstände des Einzelfalls Anhaltspunkte liefern (aA ohne Auseinandersetzung mit der st Rspr: Wissing NZA 1993, 385, 397). In diesem Sinne findet die amtliche Sachaufklärungspflicht ihre Grenze an der Mitwirkungspflicht der Verfahrensbeteiligten (st Rspr: BVerwGE 66, 237 f; Eyermann/Geiger, VwGO, 10. Aufl 1998, § 86 RdNr 10; Meyer-Ladewig, SGG, 5. Aufl 1993, § 103 RdNr 16; noch deutlicher § 76 Abs 1 Finanzgerichtsordnung: "Das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amts wegen. Die Beteiligten sind dabei heranzuziehen. Sie haben ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben und sich auf Anforderung des Gerichts zu den von den anderen Beteiligten vorgebrachten Tatsachen zu erklären". Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die sich aus dem erörterten Maßstab des Untersuchungsgrundsatzes ergebenden Folgen für die Erstattungspflicht beruhen auf nicht hinreichender Klarheit über den Inhalt der Amtsermittlungspflicht und dem Ziel, über eine nicht praxisgerechte und nicht zumutbare Steigerung der Amtsermittlungspflicht zu Entscheidungen nach objektiver Beweislast und damit einer Einschränkung der Erstattungspflicht zu gelangen (vgl Kreßel NZS 1993, 292, 294 f)." (BSG Urt. v. 17.12.1997 – 11 RAr 61/97, BeckRS 1997, 30005205, beck-online).

Die vom Sozialgericht angenommene modifizierte Amtsermittlungspflicht ist damit nicht in Einklang zu bringen. Ein Fall einer vom Beteiligten vorbringen begrenzten Amtsermittlungspflicht lag im entschiedenen Fall nicht vor. Auf einer hiervon abweichenden Auffassung beruht das erstinstanzliche Urteil. Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts bestand mit der vom Kläger ausgefüllten Anlage KdU Anlass für behördenseitige Ermittlungen von Amts wegen. Soweit die Unterkunftskosten umschrieben werden, lassen die handschriftlichen Ergänzungen Unsicherheiten des Klägers mit der behördlich vorgegebenen Formularfassung erkennen. Die Angaben über die Art von Beheizung und Warmwasserbereitung sowie Brennstoffversorgung stehen nicht in Einklang und waren damit aufklärungsbedürftig. So weist die Beschaffung von Gas durch einen Versorgungsvertrag mit den Stadtwerken Husum darauf hin, dass eine Beheizung der 2-Zimmer Mietwohnung durch mindestens eine Brenneinheit in der Mietwohnung erfolgen muss, wenn die Angaben stimmen. Als solche kommen typischerweise Gasetagenheizungen oder Brennstellen in Gestalt von Zimmergasöfen in Betracht. Nicht damit in Einklang steht die Warmwasserversorgung über eine zentrale Heizungsanlage. Eine zentrale Heizungsanlage ist eine Heizeinheit, die für mehrere Etagen oder Wohneinheiten Wärme bereitstellt. Diese

beschriebene sehr ungewöhnliche tatsächliche Wohnsituation ist zwar nicht denkgesetzlich ausgeschlossen, aber so ungewöhnlich, dass es für die Bedarfsermittlung weiterer Aufklärung bedurft hätte. Der angegeben zentralen Heizanlage korrespondieren aber keinerlei Kostenpositionen. Sowohl die Beheizung als auch die Warmwasserbereitung pflegen in Deutschland nicht kostenfrei bereitgestellt zu werden. Sie gehören zu den anerkannten Grundsicherungsbedarfen.

Der Beklagte hätte diesen Sachverhalt deshalb unter Berücksichtigung der Entscheidungen des BSG Urteil vom 03. Dezember 2015 – B 4 AS 47/14 R ; BSG, Urteil vom 07. Dezember 2017 – B 14 AS 6/17 R weiter aufklären müssen, worauf sich der Widerspruch in der Anlage KdU in Gestalt der im Widerspruch des Bevollmächtigten formulierten Beheizung in Gestalt einer Etagenheizung aufgelöst hätte.

Es verhält sich auch im vorliegenden Fall nicht so, dass der Beklagte die in der Anlage KdU niedergelegten Kosten unverändert seiner Bescheidung zugrunde gelegt hätte, wie der Beklagte im Schriftsatz vom 14. Juli 2016 ausführen ließ. In diesem Fall hätten 100 Euro monatliche Gaskosten berücksichtigt werden müssen, die der Kläger angegeben hat, nicht aber die niedrigeren monatlichen Gasabschlagszahlungen in Höhe von 49 Euro. Wenn der Beklagte also die Angaben geprüft hat, wie es in Höhe der Gasabschlagszahlungen offensichtlich der Fall gewesen ist, ist es ihm verwehrt, ausschließlich zu seinen Gunsten zu prüfen. Er hat auch die vorhandenen Widersprüche aufzuklären, die zugrunde liegenden Tatsachen festzustellen und die dem Leistungsberechtigten zustehenden SGB II-Ansprüche zu gewähren und zwar unabhängig davon, ob der Leistungsberechtigte die Art und den Umfang dieser Ansprüche konkret kennt oder sie ausdrücklich als solche bezeichnet. Erfolgt dies- wie im vorliegenden Fall – nicht und werden fehlerhaft zu geringe Leistungen gewährt und nimmt der Leistungsberechtigte im Wege des Widerspruchs anwaltliche Hilfe in Anspruch, ist im kausalen Erfolgsfall – wie hier- die anwaltliche Gebührenrechnung nach § 63 SGB X ersatzfähig.

Soweit das Sozialgericht vertreten hat, einer anwaltlichen Hinzuziehung bedürfe es in Fällen einer höchstrichterlich geklärten Rechtsprechung nicht, steht dies mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht in Einklang. Dass es sich bei der Frage der Bemessung des zusprechenden Betriebsstroms für eine Heizungsanlage um eine tatsächlich und rechtlich leichte Angelegenheit handelt, wird durch die fortentwickelte Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (vgl. dazu BSG, Urteil vom 03. Dezember 2015 – B 4 AS 47/14 R –, SozR 4-4200 § 22 Nr. 87) mit einer über mehrere Rand-

nummern beschreibenden Bemessung und Diskussion der geeigneten Schätzgrundlage eher widerlegt, als überzeugend gestützt:

Randnummer 18

„3. Im Hinblick auf die Höhe der Leistung geht das SG zutreffend davon aus, dass nur tatsächliche Aufwendungen bei der Berechnung der Leistungen für Unterkunft und Heizung zu berücksichtigen sind. Diese zu erforschen ist das Tatsachengericht nach § 103 SGG grundsätzlich von Amts wegen verpflichtet. In einem Fall wie dem vorliegenden bestehen jedoch keine Bedenken, unter Anwendung von § 202 SGG, § 287 Abs 2 ZPO die Aufwendungen zu schätzen.

Randnummer19

Nach § 287 Abs 2 ZPO sind bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten auch in anderen Fällen als der Schadensermittlung die Vorschriften des § 287 Abs 1 S 1, 2 ZPO entsprechend anzuwenden, soweit unter den Parteien die Höhe einer Forderung streitig ist und die vollständige Aufklärung aller hierfür maßgebenden Umstände mit Schwierigkeiten verbunden ist, die zu der Bedeutung des streitigen Teils der Forderung in keinem Verhältnis stehen. In diesem Fall entscheidet das Gericht nach § 287 Abs 2 iVm § 287 Abs 1 S 1 ZPO über die Höhe der Forderung unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung und es bleibt gemäß § 287 Abs 2 iVm § 287 Abs 1 S 2 ZPO seinem Ermessen überlassen, ob und inwieweit - von Amts wegen - eine Begutachtung durch einen Sachverständigen anzurufen ist (BGH Urteil vom 28.10.2015 - VIII ZR 158/11 - RdNr 92). Die vom Tatrichter nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffende Entscheidung, ob und inwieweit er eine Beweisaufnahme durchführt, unterliegt dabei nur einer eingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht darauf, ob das Tatsachengericht von unzutreffenden rechtlichen Maßstäben ausgegangen ist, ob für seine Entscheidung grundsätzlich falsche oder offenbar unsachliche Erwägungen maßgebend waren oder ob wesentliche entscheidungsrelevante Tatsachen außer Acht gelassen wurden (BGH Urteil vom 28.10.2015 - VIII ZR 158/11 - RdNr 93; BGH Urteil vom 7.3.2013 - III ZR 231/12 - BGHZ 196, 285 = juris RdNr 29 ff; siehe auch BSG Urteil vom 24.3.2015 - B 8 SO 12/14 R - SozR 4-3500 § 90 Nr 7 RdNr 15; BSG Urteil vom 17.4.2013 - B 9 SB 3/12 R - RdNr 49). Dies ist hier im Hinblick auf die grundsätzliche Entscheidung für den Weg der Schätzung von dem Beklagten nicht gerügt worden. Der erkennende Senat folgt dem SG auch insoweit.

Randnummer20

Die soeben dargelegten Voraussetzungen für die Anwendung der Methode einer Schätzung liegen vor. Dem Grunde nach steht die Erbringung von Leistungen nach § 22 Abs 1 S 1 SGB II für die Aufwendungen für den Strom zum Betrieb der Heizungsanlage fest. Die Bestimmung ihrer Höhe unterliegt jedoch der tatsächlichen Schwierigkeit, dass es vorliegend an einer Vorrichtung - separater Zähler bzw Zwischenzähler - fehlt, mit dessen Hilfe diese bestimmt werden könnte. Ihre Ermittlung wäre nur mittels eines Sachverständigengutachtens und - wohl auch in diesem Rahmen - einer Schätzung der Betriebsdauer der Anlage möglich. Dieses Vorgehen stünde jedoch im Hinblick auf die Bedeutung des hier streitigen Berechnungselements für die Höhe der gesamten Leistungen für Unterkunft und Heizung in keinem Verhältnis.

Randnummer21

4. Im Berufungsverfahren wird das LSG allerdings zu beachten haben, dass Schätzungen eine realistische Grundlage haben sowie in sich schlüssig und wirtschaftlich nachvollziehbar sein müssen. Bei einer Schätzung entscheidet

das Gericht zwar wie bei einer sonstigen Tatsachenfeststellung nach freier Überzeugung; es hat alle Umstände des Einzelfalls zu würdigen (§ 287 Abs 1 S 1 iVm § 287 Abs 2 ZPO); seine Schätzung ist aber rechtsfehlerhaft, wenn es die Schätzungsgrundlagen nicht richtig festgestellt oder nicht alle wesentlichen, in Betracht kommenden Umstände hinreichend gewürdigt hat, oder wenn die Schätzung selbst auf falschen oder unsachlichen Erwägungen beruht (BSG Urteil vom 14.7.1988 - 11/7 RAr 41/87 - SozR 4100 § 115 Nr 2 = juris RdNr 25). Um einen Bezugspunkt für eine realitätsnahe Schätzung des Energieanteils, der auf die Heizung entfällt, zu finden, sind vom Tatrichter die Tatsachen festzustellen, die der Schätzung nachvollziehbare Ausgangs- und Anknüpfungstatsachen verschaffen (vgl BSG Urteil vom 7.7.2011 - B 14 AS 51/10 R - RdNr 16; BGH Urteil vom 20.2.2008 - VIII ZR 27/07 - NJW 2008, 1801, 1802 = juris RdNr 32). Es ist zwar nicht Aufgabe des Revisionsgerichts, die Tatsacheninstanzen für die Schätzung auf bestimmte Berechnungsmethoden zu verpflichten oder ihnen die Berücksichtigung bestimmter Schätzungsgrundlagen aufzuerlegen (BSG Urteil vom 20.5.1987 - 10 RKg 12/85 - BSGE 62, 5 = SozR 1750 § 287 Nr 1 = juris LS 2 RdNr 18), jedoch ist die Geeignetheit der ausgewählten Berechnungsmethode vom Tatrichter nachvollziehbar zu begründen. Hiernach bestimmt sich dann, welche zu ermittelnden Umstände als wesentliche Anknüpfungstatsachen in die Schätzung einzustellen sind.

Randnummer22

Das SG hat vorliegend seine Berechnung auf die Annahme gestützt, der aus dem technischen Datenblatt entnommene Wert des Bereitschafts-Energieverbrauchs für 24 Stunden sei eine geeignete Anknüpfungstatsache für den Stromverbrauch der Heizungsanlage. Nach seiner Einschätzung vermag dieser Wert näherungsweise die anfallenden Stromkosten im Sinne eines Durchschnittswerts hinreichend abzubilden, um die durch den Verlauf der Heizperiode, Witterungseinflüsse, Gebrauchsgewohnheiten und Lastzustände der Anlage bedingten Unwägbarkeiten auszugleichen. Für diese Annahme fehlt es aber an einer nachvollziehbaren Begründung. Es drängt sich auch nach Lage der Akten nicht auf, warum der Bereitschafts-Energieverbrauch geeignet sein soll, die Betriebsstromkosten der Heizungsanlage abzubilden. Die im technischen Datenblatt als Referenz für die Ermittlung des Bereitschafts-Energieverbrauchs angegebene DIN 4753 Teil 8 wurde ua durch die DIN 4753-7 (11/2011) ersetzt (vgl <http://www.beuth.de/en/draft-standard/din-4753-8/3263530>), nach deren Ziffer 3 die Begriffe der DIN 12897 (11/2014) gelten. Der Bereitschafts-Energieverbrauch beschreibt demnach den Bereitschaftswärmeverlust, also die Abgabe der Wärmeenergie über die Außenfläche des Speichers an die Umgebung (ohne die Verteilungsverluste außerhalb des Speichers, vgl Fn 2 des technischen Datenblatts). Bei der herstellerseitigen Messung des Bereitschaftswärmeverlusts wird ein elektrisches Heizelement eingesetzt, um die Temperatur konstant zu halten, durch dessen Energieverbrauch im Beharrungszustand der Heizungsanlage der Bereitschaftswärmeverlust ermittelt wird (vgl DIN 12897, 11/2014, Anhang B: "Messung des Bereitschafts-Wärmeaufwands bei werkseitig gedämmten Speicher-Wassererwärmern"). Das SG scheint stattdessen versehentlich davon ausgegangen zu sein, dass es sich um den Energieverbrauch der Heizungspumpe sowie des Steuerungsgeräts handelt (vgl Ziffer 6 und 7 des Teilvergleichs vom 25.2.2013).

Randnummer23

Anknüpfungspunkte für die Schätzung könnten sich vielmehr aus den in der mietrechtlichen Rechtsprechung gebräuchlichen Berechnungsmethoden ergeben. Sie stellen entweder - worauf auch das SG zutreffend hinweist - auf einen

geschätzten Anteil (üblicherweise 4 - 10 %) der Brennstoffkosten ab (vgl BGH Urteil vom 20.2.2008 - VIII ZR 27/07; Bayerisches Oberstes Landesgericht Beschluss vom 10.1.1997 - 2Z BR 35/96; LSG Niedersachsen-Bremen Urteil vom 10.7.2012 - L 7 AS 988/11 ZVW; LSG Baden-Württemberg Urteil vom 25.3.2011 - L 12 AS 2404/08) oder auf den geschätzten Stromverbrauch der Heizungsanlage während der ebenfalls geschätzten durchschnittlichen Betriebsstunden ihrer wesentlichen elektrischen Vorrichtungen (vgl OLG Hamm Beschluss vom 22.12.2005 - 15 W 375/04; LSG Sachsen-Anhalt Urteil vom 22.11.2012 - L 5 AS 83/11; LSG Sachsen-Anhalt Beschluss vom 25.3.2011 - L 5 AS 427/10 B ER).

BSG, Urteil vom 03. Dezember 2015 – B 4 AS 47/14 R –, SozR 4-4200 § 22 Nr. 87

Die Beantwortung der Frage der erforderlichen Hinzuziehung des Bevollmächtigten divergiert von höchstrichterlicher Rechtsprechung. Entgegen der Begründung des Sozialgerichts ist die höchstrichterliche Bestätigung der Übernahmefähigkeit der Kosten für Betriebsstrom nicht geeignet, die Erforderlichkeit anwaltlicher Hinzuziehung zu verneinen. Die Zumessung der berücksichtigungsfähigen Kosten des Betriebsstroms für eine Heizung basiert aus den oben genannten Entscheidungsgründen auf tatsächlichen Faktoren (dem tatsächlichem Verbrauch) sowie den – sollte dieser nicht feststellbar sein – rechtlichen Bemessungsfaktoren. Diese vom Sozialgericht als tatsächlich und rechtlich einfach qualifizierte Ableitung wird allerdings- soweit man dem sozialgerichtlichen Maßstab beitreten wollte- nicht als dem Kläger bekannt unterstellt werden können. Die Entscheidung wurde knapp zwei Monate vor Antragstellung verkündet, die ersten Fachveröffentlichungen der Entscheidung im Volltext sind im Juni 2016 zu verzeichnen (NZS 2016, 434, NJW 2016, 1982) und damit nach Widersprucherhebung. Die Frage der erforderlichen Hinzuziehung bestimmt sich nach folgenden Maßstäben:

„Ob die Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe im Rahmen der Beratungshilfe notwendig ist oder der Rechtsuchende zumutbar auf Selbsthilfe zu verweisen ist, hat das Fachgericht unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles abzuwägen. Insbesondere kommt es darauf an, ob der dem Beratungsanliegen zugrundeliegende Sachverhalt schwierige Tatsachen- oder Rechtsfragen aufwirft und der Rechtsuchende über besondere Rechtskenntnisse verfügt. Zu berücksichtigen ist auch die gesetzliche Wertung, wonach das Sozialrecht eine Spezialmaterie ist, die besondere Kenntnisse und Erfahrungen erfordert. Bei der Verweisung auf Selbsthilfe ist ein strenger Maßstab anzulegen.“, BVerfG, Beschluss vom 06.09.2010 - 1 BvR 440/10, BeckRS 2010, 54530. Maßgebend für die Erforderlichkeit der Hinzuziehung eines Rechtsanwalts sind Umfang und der Schwierigkeit der Sache sowie nach der Fähigkeit des Beteiligten, sich mündlich und schriftlich auszudrücken (vgl. BVerfGE 63, 380 <394>).

„Entscheidend ist, ob ein Bemittelter in der Lage des Unbemittelten vernünftigerweise einen Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung seiner Interessen beauf-

tragt hätte. Davon ist regelmäßig dann auszugehen, wenn im Kenntnisstand und in den Fähigkeiten der Prozessparteien ein deutliches Ungleichgewicht besteht (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 17. Februar 1997 - 1 BvR 1440/96 -, NJW 1997, S. 2103 f.; Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 22. Juni 2007 - 1 BvR 681/07 -, NJW-RR 2007, S. 1713 f.; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 6. Mai 2009 - 1 BvR 439/08 -, juris Rn. 17).“
(BVerfG Beschl. v. 24.3.2011 – 1 BvR 1737/10, BeckRS 2011, 49802, beck-online)

Nach Maßgabe dessen wird die Erforderlichkeit der Hinzuziehung eines Bevollmächtigten nicht zu verneinen sein. Im Interesse der Förderung des Hauptsacheverfahrens sieht der Senat davon ab, hier nach § 145 Abs. 4 Satz 2 SGG zu verfahren und die Berufung ohne Begründung zuzulassen.

Das Beschwerdeverfahren wird als Berufungsverfahren fortgesetzt. Der Einlegung einer Berufung durch den Kläger bedarf es nicht (§ 145 Abs. 5 SGG).

Die Kostenentscheidung bleibt der Entscheidung in der Hauptsache vorbehalten.

Dieser Beschluss ist nach § 177 SGG unanfechtbar.

Die Übereinstimmung vorstehender Abschrift
mit der Urschrift wird beglaubigt.
Schleswig, 28.05.2019
gez.

Justizangestellte
als Urkundsbeamte der Geschäftsstelle