

**S 2 P 66/10 KO**

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
SG Würzburg (FSB)  
Sachgebiet  
Sonstige Angelegenheiten  
Abteilung

2  
1. Instanz  
SG Würzburg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 2 P 66/10 KO

Datum  
29.03.2011  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Gerichtsbescheid

G e r i c h t s b e s c h e i d: I. Die Klage gegen den Bescheid vom 05.09.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.08.2010 wird abgewiesen. II. Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist die Höhe der der Klägerin für das Widerspruchsverfahren zu erstattenden Geschäftsgebühr und ob eine Erledigungsgebühr angefallen ist.

Der Klägerin war auf ihren Antrag vom 10.01.2008 nach Gutachtenserstellung durch den MDK mit Bescheid vom 04.03.2008 der Antrag auf ambulante Leistungen der Pflegeversicherung abgelehnt worden. Dagegen hatte die Klägerin durch ihren Bevollmächtigten (Mandatierung zum 31.01.2008) am 27.03.2008 Widerspruch eingelegt. In seiner Widerspruchsbegründung hatte der Bevollmächtigte im Wesentlichen die Gründe des Gutachtens der Pflegefachkraft T. von der Firma S. vom 31.01.2008 übernommen. Nach Einholung eines weiteren MDK-Gutachtens vom 11.06.2008 hatte die Beklagte dem Widerspruch abgeholfen und die Voraussetzungen für die Eingruppierung in die Pflegestufe I als erfüllt angesehen.

Daraufhin machte der Bevollmächtigte mit Schriftsatz vom 26.06.2008 seine Gebühren wie folgt geltend:

1. Geschäftsgebühr Nr. 2500 VV RVG 480,00 Euro 2. Erledigungsgebühr Nr. 1005 VV RVG 280,00 Euro 3. Auslagenpauschale Nr. 7002 VV RVG 20,00 Euro 4. 19 % Umsatzsteuer Nr. 7008 VV RVG 148,20 Euro - Gesamtbetrag 928,20 Euro

Die Höhe der Geschäftsgebühr stützte der Bevollmächtigte auf einen erhöhten Arbeitsaufwand und legte unter anderem ein Urteil des Sozialgerichts Gotha vom 16.03.2010 vor, worin bestätigt werde, dass in solchen Fällen Gebühren deutlich über der Mittelgebühr abrechnungsfähig seien. Außerdem sei eine Erledigungsgebühr angefallen, da er wesentlich an der Erledigung mitgewirkt habe. In einem vergleichbaren Fall habe das Sozialgericht Dresden am 07.05.2009 ihm die Erledigungsgebühr zugesprochen.

Die Beklagte bot die Erstattung von 309,40 Euro an (Geschäftsgebühr als Schwellengebühr in Höhe von 240,00 Euro, Auslagenpauschale 20,00 Euro, 19 % Umsatzsteuer 49,40 Euro).

Da der Klägerbevollmächtigte an seiner Rechtsauffassung festhielt, wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 16.08.2010 den Widerspruch zurück. Eine höhere Gebühr als die Schwellengebühr in Höhe von 240,00 Euro könne nicht angesetzt werden, da die Tätigkeit des Bevollmächtigten weder besonders umfangreich noch schwierig gewesen sei. Diese Gebührenhöhe entspreche auch der gängigen Praxis in gleich gelagerten Fällen. Eine Erledigungsgebühr stehe nicht zu. Das Bundessozialgericht habe die Ansetzung einer Erledigungsgebühr dann als gerechtfertigt angesehen, wenn der Rechtsanwalt Beweismittel neu beschaffe bzw. beschaffen lasse und diese dann im Vorverfahren vorlege. Im vorliegenden Fall sei das angeblich neue Beweismittel in Form eines Gutachtens einer privaten Pflegefachkraft im Rahmen des ursprünglichen Widerspruchsverfahrens weder neu beschafft noch beigebracht bzw. vorgelegt worden. Der Rechtsanwalt habe lediglich eine Widerspruchsbegründung vom 16.04.2008 übersandt. Auch sei im Laufe des Widerspruchsverfahrens zu keinem Zeitpunkt auf etwaige neue Beweismittel hingewiesen worden. Das private Gutachten der Firma S. datiere vom 31.01.2008, sei also schon vor Beginn des Widerspruchsverfahrens erstellt und damit nicht neu beschafft worden. Auch sei es der Beklagten erst lange nach Abschluss des Widerspruchsverfahrens mit Schreiben vom 25.08.2009 zugeleitet worden.

Dagegen hat die Klägerin Klage zum Sozialgericht Würzburg erhoben (Eingang am 09.09.2010). Sie macht weiterhin die in der Kostennote

vom 26.06.2008 aufgeführten Gebühren geltend. Dem Widerspruch sei in vollem Umfang stattgegeben worden. Die Bevollmächtigten seien deutschlandweit und in weit über 600 Widerspruchsverfahren bereits tätig gewesen und von anderen gesetzlichen Krankenkassen und auch privaten Kassen seien weitestgehend die entstandenen Kosten und Auslagen gezahlt worden. Es sei eine erhöhte Geschäftsgebühr angefallen. Es hätten regelmäßig Besprechungen mit den zuständigen Pflegefachberatern der Firma S stattgefunden, die letztendlich auch das Pflegegutachten zur Begründung des Widerspruchs erstellt hätten. Im Verfahrensgang sei mit der zuständigen Pflegefachberaterin mehrfach Kontakt aufgenommen worden, um diverse pflegerische Modalitäten abzuklären. Um eine Begründung überhaupt fertigen zu können, sei über die Firma S ein entsprechendes Gutachten zur Ermittlung der Pflegebedürftigkeit vorgelegt worden. Es sei auch die Erledigungsgebühr im beantragten Umfang angefallen. Denn nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes entstehe eine Erledigungsgebühr dann, wenn ein Rechtsanwalt die Beweismittel neu beschaffe, beschaffen ließe und diese dann im Vorverfahren vorlege. Genau dies sei geschehen. Aufgrund der Beauftragung zur Erstellung der Widerspruchsbegründung sei von der Firma S das Gutachten erstellt worden, welches dann in der Kanzlei der Klägerbevollmächtigten vorgelegt worden sei. Insoweit liege eine Neubeschaffung von Beweismitteln vor.

Die Klägerin stellt den Antrag:

1. Der Bescheid vom 05.09.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.08.2010 wird aufgehoben.
2. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin die Differenz der mit der Kostennote vom 26.06.2008 geltend gemachten Rechtsanwaltskosten in Höhe von 618,80 Euro zu erstatten.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Hinsichtlich der Geschäftsgebühr handele es sich um einen alltäglichen und von der Schwierigkeit her höchstens durchschnittlichen Widerspruchsfall. Bei ähnlich gelagerten Fällen werde in der Regel keine rechtsanwaltliche Unterstützung benötigt. Der Bevollmächtigte habe lediglich die Widerspruchsbegründung vom 16.04.2008 erstellt und sich darin mit dem Umfang der benötigten Pflegeleistung befasst. Der Fall sei weder besonders umfangreich noch schwierig gewesen. Gebührenrechtlich werde diese anwaltliche Tätigkeit bereits mit der Geschäftsgebühr nach Nr. 2400 VV RVG sowie mit der Auslagenpauschale nach Nr. 7002 VV RVG abgegolten. Diese Gebührenhöhe entspreche auch der gängigen Praxis in gleich gelagerten Fällen. Die Ansetzung einer über die Geschäftsgebühr hinausgehenden Erledigungsgebühr verlange laut BSG regelmäßig eine Tätigkeit des Rechtsanwalts, die über die reine Einlegung und Begründung des Widerspruchs hinausgehe. Für die Berechnung einer Erledigungsgebühr sei also eine besondere qualifizierte Mitwirkung des Rechtsanwaltes erforderlich, die primär auf eine nicht streitige Erledigung gerichtet sein müsse und die über das Maß dessen hinausgehe, was schon durch den allgemeinen Gebührentatbestand für das anwaltliche Auftreten im Widerspruchsverfahren abgegolten werde. Denn der Rechtsanwalt sei seinem Mandanten gegenüber ohnehin verpflichtet, ein Verfahren in jedem Stadium mit der gebotenen Sorgfalt zu betreiben.

Die Kammer hat zum Verfahren die Beklagtenakte beigezogen.

Ergänzend zum Sachverhalt wird auf den Inhalt der Beklagtenakte und auf den Inhalt der Sozialgerichtsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Klage ist zulässig. Sie ist jedoch nicht begründet.

Das Gericht konnte ohne mündliche Verhandlung durch Gerichtsbescheid entscheiden, da die Sache keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist und der Sachverhalt geklärt ist ([§ 105 Sozialgerichtsgesetz](#)). Die Beteiligten sind vorher gehört worden. Sie haben ihr Einverständnis erklärt.

Sachlich konnte die Klage nicht zum Erfolg führen, da der Klägerin Gebühren, die über die bereits von der Beklagten gezahlten Gebühren in Höhe von 309,40 Euro hinausgehen, nicht zustehen.

Gemäß [§ 63 Abs. 1 SGB X](#) sind die zur zweckmäßigen Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen zu erstatten, soweit der Widerspruch erfolgreich war. Es ist zwischen den Beteiligten unstrittig, dass die Klägerin einen Anspruch auf Kostenerstattung für das Widerspruchsverfahren hat.

Notwendige Aufwendungen zur Rechtsverfolgung im Vorverfahren sind bei Beauftragung eines Rechtsanwalts dessen Honorarforderungen, soweit er sie tatsächlich gegenüber seinen Mandanten geltend macht und soweit er sie in dieser Höhe nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) geltend machen darf. Der Vergütungsanspruch eines Anwalts entsteht mit der Vornahme der anwaltlichen Tätigkeit und wird bereits mit der Auftrags erledigung fällig ([§ 8 RVG](#)).

Damit stellt sich die Frage, ob der Bevollmächtigte seine Gebühren nach Nr. 2400 VV RVG oder nach Nr. 2401 VV RVG abzurechnen hatte. Da der Vergütungsanspruch des Rechtsanwaltes mit der Vornahme der anwaltlichen Tätigkeit entsteht und dieser mit der Mandatierung am 31.01.2008 auch unverzüglich tätig geworden ist, als er am gleichen Tag eine Begutachtung durch die Pflegefachkraft Frau Teske durchführen ließ, ist der Tätigkeit im Widerspruchsverfahren eine Tätigkeit im Verwaltungsverfahren voraus gegangen. In einem solchen Fall ist der Gebührentatbestand der Nr. 2401 VV RVG mit einem Gebührenrahmen von 40,00 bis 260,00 Euro der Berechnung zugrunde zu legen. Nach Nr. 2401 Abs. 2 VV RVG kann eine Gebühr von mehr als 120,00 Euro nur gefordert werden, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig war.

Selbst wenn man, wie die Beklagte, der Entscheidung die Geschäftsgebühr nach Nr. 2400 VV RVG zugrunde legt, kann eine Gebühr von mehr als 240,00 Euro nur gefordert werden, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig war.

Die Höhe der Verfahrensgebühr bestimmt der Rechtsanwalt nach [§ 14 RVG](#) im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände,

insbesondere der Bedeutung der Angelegenheit, des Umfangs und der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, der Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Auftraggebers sowie seines besonderen Haftungsrisikos nach billigem Ermessen. Die von einem Rechtsanwalt getroffene Bestimmung ist gegenüber Dritten nicht verbindlich, wenn sie unbillig ist. Da die Beklagte die Unbilligkeit der anwaltlichen Kosten geltend macht, ist das Gericht verpflichtet, die Billigkeit der Gebührenbestimmung zu prüfen.

Die Tätigkeit des Bevollmächtigten war weder umfangreich noch schwierig. Der Bevollmächtigte hat bereits im Verwaltungsverfahren ein Gutachten der Pflegefachkraft T eingeholt und dieses in der Widerspruchsbegründung im Wesentlichen zitiert. Für die Tätigkeit im Verwaltungsverfahren kann der Bevollmächtigte gegenüber der Beklagten keine Gebühren geltend machen. Die Anspruchsgrundlage des [§ 63 SGB X](#) betrifft nur die Tätigkeit im Widerspruchsverfahren.

Im Widerspruchsverfahren hat der Bevollmächtigte lediglich Widerspruch eingelegt, Akteneinsicht genommen und den Widerspruch, gestützt auf das Pflegekraftgutachten, begründet. Der Umfang der anwaltlichen Tätigkeit im Widerspruchsverfahren war deshalb nicht überdurchschnittlich. Auch die Schwierigkeit im Widerspruchsverfahren lag eher unter als über dem Durchschnitt, da der Bevollmächtigte lediglich den Inhalt des Pflegefachkraftgutachtens wiedergab. Eine Gebühr oberhalb der Schwellengebühr von 120,00 bzw. 240,00 Euro ist daher nicht gerechtfertigt. Insoweit ist der Gebührenansatz des Klägerbevollmächtigten unbillig und nicht verbindlich.

Auch eine Erledigungsgebühr steht der Klägerin nicht zu. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes, zuletzt vom 05.05.2009 ([B 13 R 137/08 R](#)), setzt eine Erledigungsgebühr nach Nr. 1005 VV RVG und Nr. 1002 VV RVG ein für die Erledigung der Rechtssache ursächliches Mitwirken des Anwalts voraus. Ein solches auf eine Erledigung gerichtetes Mitwirken liegt nicht bereits in einer qualifizierten Widerspruchsbegründung vor (Landessozialgericht Rheinland-Pfalz vom 27.10.2008 - [L 2 R 49/08](#)). Da die Klägerin das Gutachten der Pflegefachkraft, das sie privat beschafft hat, nicht der Beklagten vorgelegt hat, sondern lediglich in die Widerspruchsbegründung hat einfließen lassen, hat die Klägerin kein neues selbst beschafftes Beweismittel vorgelegt. Im Übrigen ist das Gutachten im Verwaltungsverfahren erstellt worden und lag dem Bevollmächtigten zum Zeitpunkt der Einlegung des Widerspruchs bereits vor.

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts vom 05.05.2009 [a.a.O.](#) haben die Klägerbevollmächtigten damit keine qualifizierten "erledigungsgerichteten" Leistungen erbracht, die über das Maß dessen hinausgehen, was schon durch den allgemeinen Gebührentatbestand für das anwaltliche Auftreten im sozialrechtlichen Widerspruchsverfahren abgegolten wird. Ein Rechtsanwalt, der nach [§ 43 Abs. 1 Satz 1](#) der Bundesrechtsanwaltsordnung verpflichtet ist, seinen Beruf gewissenhaft auszuüben, hat bei der Begründung des Widerspruchs den Mitwirkungsobliegenheiten seines Mandanten Rechnung zu tragen und daher in der Regel alle ihm bekannten Tatsachen und Beweismittel anzugeben. Zwar sind nach [§ 60 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB I](#) Beweismittel nur auf Verlangen vorzulegen. Von einem gewissenhaft, sorgfältig und gründlich das Vorverfahren betreibenden Rechtsanwalt kann jedoch erwartet werden, dass er auf bereits vorliegende Beweismittel hinweist. Gebührenrechtlich wird diese anwaltliche Tätigkeit mit der Geschäftsgebühr in sozialrechtlichen Angelegenheiten sowie mit der Auslagenpauschale abgegolten. Der Ansatz einer weiteren gleich hohen Erledigungsgebühr nach Nr. 1005 i.V.m. Nr. 1002 VV RVG ist unter anderem erst dann gerechtfertigt, wenn der Rechtsanwalt die Beweismittel neu beschafft (beschaffen lässt) und diese dann im Vorverfahren vorlegt bzw. beibringt.

Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass die Abhilfe erst nach Einholung eines weiteren Gutachtens durch den MDK vom 11.06.2008 erfolgte. Insoweit ist fraglich, ob das Gutachten der Firma S ursächlich für die Abhilfe war.

Soweit die vorgelegten Urteile der Sozialgerichte Dresden und Gotha eine andere Auffassung vertreten, wird dieser nicht gefolgt.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Die Berufung wird nicht zugelassen. Sie ist auch nicht zulässig, da der Wert des Beschwerdegegenstandes 750,00 Euro nicht übersteigt ([§ 144 Abs. 1 SGG](#)).

-

Rechtsmittelbelehrung: Dieser Gerichtsbescheid kann nicht mit der Berufung angefochten werden, weil sie gesetzlich ausgeschlossen ist und vom Sozialgericht nicht zugelassen wurde. Innerhalb eines Monats nach Zustellung des Gerichtsbescheids kann beim Sozialgericht Würzburg, Ludwigstraße 33, 97070 Würzburg, mündliche Verhandlung beantragt werden. Wird der Antrag rechtzeitig gestellt, gilt der Gerichtsbescheid als nicht ergangen. Anstelle des Antrags auf mündliche Verhandlung kann die Nichtzulassung der Berufung durch Beschwerde angefochten werden. Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Gerichtsbescheids beim Bayer. Landessozialgericht, Ludwigstraße 15, 80539 München, oder bei der Zweigstelle des Bayer. Landessozialgerichts, Rusterberg 2, 97421 Schweinfurt, schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Beschwerde soll den angefochtenen Gerichtsbescheid bezeichnen, einen bestimmten Antrag enthalten und die zur Begründung der Berufung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben. Der Beschwerdeschrift und allen folgenden Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden. Die Berufung kann nur zugelassen werden, wenn a) die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, b) der Gerichtsbescheid von einer Entscheidung des Landessozialgerichts, des Bundessozialgerichts oder des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder c) ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2011-07-21