

**S 2 P 68/10 KO**

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

2  
1. Instanz  
SG Würzburg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 2 P 68/10 KO

Datum  
30.03.2011  
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 23.06.2009 in der Fassung 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.

Die Klägerin hatte mit Anträgen vom 12.06.2008 und 23.06.2008 einen Höherstufungsantrag auf ambulante Leistungen der Pflegeversicherung von Stufe I zu Stufe II beantragt. Nach Einholung eines MDK-Gutachtens vom 29.08.2008, das empfohlen hatte, weiterhin die Pflegestufe I anzuerkennen, da die beantragte Höherstufung nicht befürwortet werden könne, hatte die Beklagte mit Bescheid vom 03.09.2008 die beantragte Höherstufung abgelehnt. Dagegen hatte die Klägerin durch ihren Bevollmächtigten am 02.10.2008 Widerspruch eingelegt und den Widerspruch am 09.02.2009 begründet unter Hinweis, dass sie eine private Pflegefachkraft mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt habe und nach diesem Gutachten ein Hilfebedarf im Rahmen der Pflegestufe II vorhanden sei. Am 22.04.2009 war ein weiteres Gutachten durch den MDK Bayern erstellt worden. In diesem war ausgeführt worden, dass während der erneuten Begutachtung entscheidende Ereignisse bekanntgeworden seien, die nach dem Vorgutachten aufgetreten seien, wie akute Herzrhythmusstörungen, Muskelabrisse der Oberarme beidseits und Herpesinfektion im Gesicht seit Oktober 2008. Das Vorgutachten sei somit korrekt gewesen. Der vermehrte Hilfebedarf bezöge sich auf eine Verschlechterung durch die oben genannten Ereignisse. Die Kriterien der Pflegestufe II seien nachvollziehbar ab Oktober 2008 erfüllt. Mit Bescheid vom 29.04.2009 hatte die Beklagte dem Widerspruch deshalb insoweit abgeholfen, als ab Oktober 2008 die Voraussetzungen für die Eingruppierung in die Pflegestufe II als erfüllt angesehen wurden.

Mit Kostennote vom 08.05.2009 machte der Klägerbevollmächtigte daraufhin seine Rechtsanwaltsgebühren geltend. Die setzten sich wie folgt zusammen: 1. Geschäftsgebühr Nr. 2400 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 ihm am 07.05.2009 die Erledigungsgebühr zugesprochen.

Die Beklagte bot die Erstattung von 309,40 Euro an (Geschäftsgebühr als Schwellengebühr in Höhe von 240 Euro, Auslagenpauschale 20 Euro, 19% Umsatzsteuer 49,40 Euro). Außerdem führte sie aus, dass im vorliegenden Fall der Antrag auf Höherstufung im Juni 2008 gestellt worden sei. Ab Oktober 2008 habe im Widerspruchsverfahren die Pflegestufe II anerkannt werden können, sodass eine entsprechende Quotelung erforderlich sei. Es werde um Mitteilung gebeten, ob mit folgendem Vorschlag Einverständnis bestehe: 2/3 der berechenbaren außergerichtlichen Kosten zu Lasten der Beklagten, 1/3 zu Lasten der Klägerin.

Die Klägerbevollmächtigten erklärten ihr Einverständnis mit der vorgeschlagenen Quotelung allerdings unter der Bedingung, dass der gesamte Rechnungsbetrag in Höhe von 928,20 Euro dem zugrunde gelegt werde.

Mit Bescheid vom 23.06.2009 setzte die Beklagte folgende Kosten fest: Geschäftsgebühr Nr. 2500 VV RVG 240,00 Euro Auslagenpauschale

Nr. 7200 VV RVG 20,00 Euro 19% Umsatzsteuer Nr. 7008 VV RVG 49,40 Euro Gesamtbetrag 309,40 Euro.

Diesen Betrag veranlasste sie zur Überweisung. Der Klägerin stehe lediglich eine Geschäftsgebühr in Höhe der Schwellengebühr von 240 Euro zu. Die Voraussetzungen für die zusätzlich beantragte Erledigungsgebühr seien nicht erfüllt. Ein Gutachten sei im Widerspruchsverfahren nicht vorgelegt worden. In der Widerspruchsbegründung vom 09.02.2009 sei zwar darauf hingewiesen worden, dass die Klägerin eine private Pflegekraft mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt habe und die Ergebnisse dieser Begutachtung vorgetragen worden seien, der Anlass dieser Begutachtung sei jedoch nicht dargelegt worden. Es könne somit nicht ausgeschlossen werden, dass dieses Gutachten unabhängig von der Mandatierung erstellt worden sei. Eine Einigungsgebühr sei in diesem Fall ausweislich der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nicht angefallen. Ein anderes Ergebnis rechtfertige auch nicht die nicht rechtskräftige Entscheidung des Sozialgerichts Dresden vom 17.05.2006. Hier habe das Sozialgericht unterstellt, das Gutachten sei für das Vorverfahren neu beschafft worden. Dies sei jedoch im vorliegenden Falle gerade fraglich.

Der dagegen erhobene Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 16.08.2010 zurückgewiesen. Im vorliegenden Fall habe sich die Tätigkeit des Bevollmächtigten auf die Einlegung und Begründung des Widerspruches beschränkt. Ein auf die nichtstreitige Erledigung des Rechtsstreits gerichtetes – qualifiziertes – Tätigwerden, das über die reine Einlegung und Begründung des Widerspruches hinausgehe, könne nicht bestätigt werden. Denn das angebliche neue Beweismittel in Form eines Gutachtens einer privaten Pflegefachkraft im Rahmen des ursprünglichen Widerspruchsverfahrens sei weder beschafft noch beigebracht bzw. vorgelegt worden.

Dagegen hat die Klägerin Klage zum Sozialgericht Würzburg erhoben (Eingang am 09.09.2010). Sie macht weiterhin die in der Kostennote vom 08.05.2009 aufgeführten Gebühren geltend. Entgegen der Behauptung der Beklagten seien eine erhöhte Geschäftsgebühr und eine Erledigungsgebühr zu zahlen. Die Bevollmächtigten der Klägerin 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 Sebis stattgefunden, die letztendlich auch das Pflegegutachten zur Begründung des Widerspruches 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 Sebis ein entsprechendes Gutachten zur Ermittlung der Pflegebedürftigkeit vorgelegt worden. Es sei auch die Erledigungsgebühr im beantragten Umfang angefallen. Denn die Prozessbevollmächtigten der Klägerin hätten genau die Voraussetzungen, die das BSG an die Entstehung der Erledigungsgebühr knüpfe, erfüllt. Diese seien nach dem Urteil des BSG dann gerechtfertigt, wenn der Rechtsanwalt die Beweismittel neu beschaffe (beschaffen lasse) und diese dann im Vorverfahren vorlege (bebringe). Dies sei vorliegend geschehen. Aufgrund der Beauftragung zur Erstellung einer Widerspruchsbegründung sei von der Firma Sebis das Gutachten erstellt worden, welches dann in der Kanzlei der Klägerbevollmächtigten vorgelegt worden sei. Dies sei insbesondere auch vor dem Hintergrund geschehen, da das in dem ablehnenden Bescheid zugrundeliegende MDK-Gutachten gerade nicht den Hilfebedarf vollständig oder nicht korrekt ermittelt habe. In-soweit könne hier auch nicht entgegenstehen, dass der Medizinische Dienst zwischenzeitlich eine Begutachtung vorgenommen habe. Vielmehr sei ausschlaggebend die Argumentation der Widerspruchsbegründung auf Basis des von der Anwaltskanzlei beschafften Gutachtens der Firma Sebis gewesen.

Die Klägerin stellt den Antrag: 1. Der Bescheid der Beklagten vom 23.06.2009 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 08.05.2009 geltend gemachten Rechtsanwaltskosten in Höhe von 618,80 Euro zu erstatten.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Hinsichtlich der Geschäftsgebühr habe es sich um einen alltäglichen und von der Schwierigkeit her höchstens durchschnittlichen Widerspruchsfall gehandelt. Bei ähnlich gelagerten Fällen werde in der Regel keine rechtsanwaltliche Unterstützung benötigt. Der Bevollmächtigte habe lediglich die Widerspruchsbegründung vom 09.02.2009 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 gleichgelagerten Fällen (insgesamt Brutto 309,40 Euro). Die Kostenrechnung vom Mai 2009 sei daher von der Höhe her deutlich überzogen und als unbillig einzustufen. Die Ansetzung einer über die Geschäftsgebühr hinausgehenden Erledigungsgebühr verlange laut BSG regelmäßig eine Tätigkeit des Rechtsanwaltes, die über die reine Einlegung und Begründung des Widerspruches hinausgehe. Für die Berechnung einer Erledigungsgebühr sei also eine besondere qualifizierte Mitwirkung des Rechtsanwaltes erforderlich, die primär auf eine nichtstreitige 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 – SGG). 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 Rechtsanwaltes 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.

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.

Zwischen den Beteiligten ist unstrittig, dass die Geschäftsgebühr für das Widerspruchsverfahren nach der Nummer 2400 VV RVG zu berechnen ist. Diese Geschäftsgebühr, die als Betragsrahmengebühr entstanden ist ([§ 3 RVG](#)) enthält einen Gebührenrahmen von 240 bis 520 Euro. Eine Gebühr von mehr als 240 Euro kann nur gefordert werden, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig war.

Die Tätigkeit des Bevollmächtigten war weder umfangreich noch schwierig. Der Bevollmächtigte hat am 02.10.2008 Widerspruch eingelegt und das MDK-Gutachten angefordert. Am 09.02.2009 hat er eine Widerspruchsbegründung unter Hinweis auf ein von der Klägerin eingeholtes Privatgutachten abgegeben. Der Umfang der Tätigkeit lag daher im Durchschnitt ebenso wie die Schwierigkeit, da der Bevollmächtigte sich nach eigenem Bekunden gänzlich auf ein von der Klägerin beschafftes Privatgutachten gestützt hat und insoweit keine eigenen Gedankengänge vorgetragen hat. Eine höhere Gebühr als die Schwellengebühr ist deshalb überhöht und somit unbillig.

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 Rechtsanwaltes voraus. Ein solches auf eine Erledigung gerichtetes Mitwirken liegt nicht bereits in einer qualifizierten Widerspruchsbegründung vor. 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 selbstbeschafftes Beweismittel vorgelegt. Der Bevollmächtigte hat deshalb keine Leistungen erbracht, die über das Maß dessen hinausgehen, was schon durch den allgemeinen Gebührentatbestand für das anwaltliche Auftreten im sozialrechtlichen Widerspruchsverfahren abgegolten wird. Denn 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. Von einem gewissenhaft, sorgfältig und gründlich das Vorverfahren betreibenden Rechtsanwalt kann 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.

Im Übrigen ist fraglich, ob die Widerspruchsbegründung ursächlich für die Abhilfe war. Denn die Abhilfe ist erst nach Einholung eines weiteren Gutachtens durch den MDK vom 22.04.2009 erfolgt.

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

Eine Einigungsgebühr nach Nr. 1005 VV RVG i. V. m. 1003 VV RVG ist nicht geltend gemacht worden. Eine solche Gebühr entsteht nach Nr. 1000 VV RVG für die Mitwirkung beim Abschluss eines Vertrages, durch den der Streit oder die Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis beseitigt wird, es sei denn, der Vertrag beschränkt sich ausschließlich auf ein Anerkenntnis oder einen Verzicht. Wenn man von einer Einigung ausginge, da der Bescheid vom 29.04.2009 dem Widerspruch nicht in vollem Umfang abgeholfen hat und die Klägerin sich mit der Teilabhilfe zufriedengegeben hat und außerdem der Klageantrag dahingehend auszulegen wäre, dass statt der Erledigungsgebühr auch eine Einigungsgebühr beantragt ist, soweit eine solche zusteht, ergäbe sich auch kein höherer zu erstattender Betrag als der von der Beklagten festgestellte in Höhe von 309,40 Euro. Denn ausgehend von den Schriftsätzen der Beteiligten vom 15.06.2009 und 25.06.2009, dass mit einer Quotelung von 2/3 zu 1/3 Einverständnis bestehe und unter Berücksichtigung, dass der Bevollmächtigte wenig Energie aufbringen musste, um die Klägerin davon zu überzeugen, dass es sinnvoll sei, sich mit der Höherstufung der Pflegestufe ab Oktober 2008 statt ab Antragstellung Juni 2008 einverstanden zu erklären, wäre eine Einigungsgebühr, die weit unter der Mittelgebühr liegen würde, angemessen. Es ergäbe sich dann folgende Berechnung: Geschäftsgebühr Nr. 2400 VV RVG 240,00 Euro Einigungsgebühr Nr. 1005 i. V. m. Nr. 1003 VV RVG 120,00 Euro Auslagepauschale Nr. 7002 VV RVG 20,00 Euro Zwischenbetrag 380,00 Euro 19% Umsatzsteuer Nr. 7008 VV RVG 72,20 Euro Betrag 452,20 Euro Davon 2/3 301,47 Euro.

Da dieser Betrag niedriger ist als der von der Beklagten erstattete Betrag und eine Verböserung im Klageverfahren (Reformatio in peius) nicht vorgesehen ist, verbleibt es bei dem von der Beklagten festgestellten Betrag.

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

Die Berufung wird nicht zugelassen. Sie ist auch nicht zulässig, da der Wert des Beschwerdegegenstandes 750 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