

**Kostenerstattung im Vorverfahren (§ 63 SGG);
hier: BSG-Urteil vom 20.11.2001 - B 1 KR 21/00 R -**

Gebühren und Auslagen eines Rechtsbeistandes für ein in eigener Angelegenheit erfolgreich betriebenes Widerspruchsverfahren sind erstattungsfähig, wenn ein verständiger Dritter ohne spezielle Rechtskenntnisse in gleicher Lage einen Bevollmächtigten hinzugezogen hätte.

BSG Urt. v. 20. 11. 2001 - B 1 KR 21/00 R -

I. Streitig ist, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen ein in eigener Angelegenheit tätiger Rechtsbeistand von dem angegangenen Sozialleistungsträger Gebühren und Auslagen für ein erfolgreich durchgeführtes Widerspruchsverfahren verlangen kann. Der Kläger ist Rentenberater und zugelassener Rechtsbeistand in allen Sozialversicherungsangelegenheiten. Er beantragte 1996 wegen eines Prostataleidens die Behandlung mit einer transurethralen Mikrowellentherapie. Die beklagte Krankenkasse lehnte nach Anhörung des Medizinischen Dienstes der KV den Antrag ab, weil es sich nicht um eine anerkannte Behandlungsmethode handele. Im Widerspruchsverfahren machte der Kläger geltend, die Therapie entspreche dem anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse und werde von anderen Krankenkassen ebenso wie von den Kostenträgern des öffentlichen Dienstes gewährt. Er legte eine Bescheinigung seines behandelnden Urologen vor, der dies bestätigte und darauf hinwies, dass es an Behandlungsalternativen fehle, da ein operatives Vorgehen beim Kläger wegen einer Herzinsuffizienz kontraindiziert sei. Die Beklagte half nach Einholung einer weiteren ärztlichen Stellungnahme dem Widerspruch ab.

Für das Widerspruchsverfahren stellte der Kläger der Beklagten eine Gebühr nach § 116 Abs. 1 Bundesrechtsanwalts-Gebührenordnung (BRAGO) von 470 DM sowie eine Auslagenpauschale von 40 DM, zusammen 510 DM, in Rechnung. Diese lehnte die Bezahlung mit der Begründung ab, Gebühren und Auslagenersatz könnten nicht beansprucht werden, wenn ein Rechtsanwalt oder Rechtsbeistand in eigener Sache tätig werde.

Fundstelle:

Breithaupt 2002, 590-593

Klage und Berufung sind erfolglos geblieben.

II. Die Revision des Klägers hat im Wesentlichen Erfolg.

Der mit der Klage angefochtene Bescheid ist rechtswidrig und aufzuheben. Die Beklagte ist dem Grunde nach verpflichtet, dem Kläger für das in eigener Sache betriebene Vorverfahren Gebühren und pauschalisierte Auslagen nach der BRAGO zu erstatten. Über die Höhe des Erstattungsbetrages kann der Senat in Ermangelung der erforderlichen Tatsachenfeststellungen nicht entscheiden, so dass die Sache insoweit an das LSG zurückverwiesen werden muss.

Gegenstand der Anfechtungsklage ist der Bescheid vom 8. 8. 1997 in der unveränderten Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. 8. 1997, mit dem die Beklagte es abgelehnt hat, Kosten des zuvor in der Krankenversi-

cherungsangelegenheit des Klägers durchgeführten Widerspruchsverfahrens zu erstatten. Dieser Verfügungssatz täuscht freilich über den tatsächlichen Regelungsgehalt des Bescheides hinweg, wie er sich nach dem Verfahrensablauf darstellt. Für die Erstattung der Kosten eines Rechtsanwalts oder Rechtsbeistandes im isolierten Vorverfahren nach § 63 SGB X sind drei Entscheidungen der Widerspruchsbehörde (oder der dem Widerspruch abhelnden Behörde) nötig, die jeweils in Form eines Verwaltungsakts zutreffen und, soweit erforderlich, durch Verpflichtungsklage geltend zu machen sind: Zunächst muss, wie in § 63 Abs. 3 Satz 1 SGB X vorausgesetzt, eine Kostengrundscheidungs zugunsten des Widerspruchsführers getroffen werden. Sodann bedarf es eines in die Kostenentscheidung aufzunehmenden Ausspruchs, dass die Zuziehung eines Rechtsanwalts oder sonstigen Bevollmächtigten notwendig war (§ 63 Abs. 3 Satz 2 i. V. m. Abs. 2 SGB X). Schließlich ist der Betrag der zu erstattenden Aufwendungen gemäß § 63 Abs. 3 Satz 1 SGB X festzusetzen (vgl. Roos in: von Wulffen, SGB X, 4. Aufl. 2001. § 63 RdNr. 31 ff.; zur im Wesentlichen wortgleichen Regelung des § 80 VwVfG: BVerwGE 62, 296 = Buchholz 316 § 80 VwVfG Nr. 6; BVerwG Buchholz 316 § 80 VwVfG Nr. 24; BVerwG Buchholz 402.25 § 20 AsylVfG Nr. 3 S. 6). Hier hatte die Beklagte bereits in dem formlosen Schreiben vom 26. 2. 1997, mit dem sie dem Widerspruch des Klägers in vollem Umfang abgeholfen hatte, zum Ausdruck gebracht, dass sie bereit sei, die Kosten des Vorverfahrens dem Grunde nach zu übernehmen; denn

sie hatte den Kläger gebeten, ihr die entstandenen Kosten bekannt zu geben. Diese Entscheidung hat sie in dem angegriffenen Bescheid vom 8. 8. 1997 beibehalten und eine Kostenerstattung nur deshalb abgelehnt, weil Gebühren eines sich selbst vertretenden Rechtsbeistandes nicht erstattungsfähig seien und der Kläger tatsächlich entstandene Kosten oder Auslagen nicht beziffert habe. Bei sinnentsprechender Auslegung enthält der Bescheid damit zwei Verfügungssätze, nämlich zum einen die Entscheidung, dass die Vorverfahrenskosten dem Grunde nach erstattet werden, zum anderen aber den Ausspruch, dass die Zuziehung eines Rechtsanwalts oder sonstigen Bevollmächtigten nicht erforderlich war.

Gegen die zuletzt genannte Regelung wendet sich die Revision zu Recht.

Nach § 63 Abs. 1 Satz 1 SGB X hat der Rechtsträger, dessen Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen hat, demjenigen, der einen erfolgreichen 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 gemäß § 63 Abs. 2 SGBX erstattungsfähig, wenn die Zuziehung eines Bevollmächtigten notwendig war. Ein Gebührenanspruch ist hier nicht deshalb ausgeschlossen, weil das Widerspruchsverfahren eine eigene Angelegenheit des Klägers betraf, in der dieser sich selbst vertreten hat. Der Auffassung, für eine Anwendung des § 63 Abs. 2 SGB X sei in solchen Fällen kein Raum, weil der Rechtsbeistand sich nicht selbst bevollmächtigen könne und im Übrigen wegen der Vertrautheit mit der Materie keines rechtlichen Beistandes bedürfe (so Hauck, SGB X, Stand 1999, K § 63 RdNr. 8; Schneider-Danwitz, SGB-Gesamtkommentar, Stand 1999, § 63 SGB X Anm. 48 m.w.N.; Redeker/von Oertzen, VwGO, 12. Aufl. 1997, § 162 RdNr. 13a; ebenso BFHE 104, 306; 108, 574

für das Einspruchsverfahren nach der Abgabenordnung, zu dessen Besonderheiten vgl. BFHE 180, 529 m.w.N.) kann in Übereinstimmung mit dem LSG nicht gefolgt werden. Gegen sie spricht vor allem, dass der sich selbst vertretende Rechtsanwalt oder Rechtsbeistand einen Anspruch auf Erstattung der Vorverfahrenskosten hat, wenn dem Widerspruchsverfahren ein gerichtliches Verfahren nachfolgt. Obwohl § 193 SGG die Kosten des Vorverfahrens im Unterschied zu § 162 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung und § 139 Abs. 1 Finanzgerichtsordnung nicht eigens erwähnt, gehören sie auch im Sozialgerichtsprozeß zu den erstattungsfähigen außergerichtlichen Kosten (BSG Breith. 1977, 377 = SozR 1500 § 193 Nr. 3 m.w.N.). Für sie gilt deshalb ebenso wie für die Kosten des gerichtlichen Verfahrens die über § 202 SGG anwendbare Regel des § 91 Abs. 2 Satz 4 Zivilprozessordnung, wonach dem Rechtsanwalt in eigener Sache die Gebühren und Auslagen zu erstatten sind, die er als Gebühren und Auslagen eines bevollmächtigten Rechtsanwalts erstattet verlangen könnte. Es gibt dann aber keinen nachvollziehbaren Grund, warum hinsichtlich der Kosten eines isolierten Vorverfahrens etwas anderes gelten sollte. Hinzu kommt, dass der Rechtsanwalt oder Rechtsbeistand mit der Bearbeitung der eigenen Angelegenheit in gleicher Weise wie bei der Wahrnehmung fremder Interessen zur Entlastung der Gerichte beiträgt und damit einem wesentlichen gesetzgeberischen Anliegen nachkommt (dazu und zu weiteren Gesichtspunkten: Othmer, SGB 1998, 513). Das Tätigwerden in einer eigenen Angelegenheit schließt deshalb den Gebührenanspruch nicht aus (wie hier: BVerwGE 61, 100/101 ff.; OVG Münster NWVBl, 1990, 283; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 7. Aufl. 2000, § 80 RdNr. 35; Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 6. Aufl. 2001, § 80 RdNr. 61; Krasney in: Kass.Komm. zum Sozialversicherungsrecht, Stand: 2001, § 63 SGB X RdNr. 26; Othmer, a. a. O.).

Die Notwendigkeit der Zuziehung eines Rechtsbeistandes war im konkreten Fall gegeben. Soll ein Gebührenanspruch im Falle der Selbstvertretung eines Rechtsanwalts oder Rechtsbeistandes nicht von vornherein ausscheiden, kann die Erforderlichkeit rechtlichen Beistandes nicht mit der Erwägung verneint werden, dieser verfüge allein aufgrund seines beruflichen Hintergrundes oder aufgrund seines Fachwissens und der Vertrautheit mit den einschlägigen Verwaltungsabläufen ohne weiteres über die für eine zweckentsprechende Rechtsverfolgung notwendige Rechts- und Sachkenntnis. Der zuletzt genannte Gesichtspunkt kann – worauf die Revision mit Recht hinweist – auch deshalb nicht maßgebend sein, weil individuelle Kenntnisse und Erfahrungen des Widerspruchsführers vielfach für das Gericht nicht erkennbar oder jedenfalls nicht mit vertretbarem Aufwand feststellbar sind. Anknüpfungspunkt kann deshalb nur die objektive

Schwierigkeit der Rechtssache sein, die darüber entscheidet, welche Anforderungen im konkreten Fall an eine zweckentsprechende Rechtsverfolgung gestellt werden. Dabei darf kein zu strenger Maßstab angelegt werden, denn dem Gesetz ist kein Hinweis dafür zu entnehmen, dass die Erstattung der Kosten der Vertretung im Widerspruchsverfahren auf Ausnahmen beschränkt bleiben soll. Der Gesetzgeber hat dadurch, dass er die Kostenerstattung von der Notwendigkeit der Vertretung im Widerspruchsverfahren abhängig gemacht hat, lediglich zum Ausdruck gebracht, dass eine Kostenerstattung nicht stets, sondern nach der rechtlichen Schwierigkeit der jeweiligen Angelegenheit anzuerkennen ist. Soweit das Bundesverwal-

terungsgericht zu § 80 VwVfG ursprünglich eine restriktive Auffassung vertreten hatte, weil es der Herstellung völliger „Waffengleichheit“ zwischen dem recht-suchenden Bürger und der Behörde in diesem Verfahrensstadium (noch) nicht bedürfe (BVerwGE 61, 100/101), hat es daran in neueren Entscheidungen nicht mehr festgehalten und ausdrücklich betont, diese Auffassung berücksichtige nicht ausreichend die Funktion des Widerspruchsverfahrens, das gerade auch dem Rechtsschutz des Betroffenen dienen solle (so neuerdings Urt. v. 24. 5. 2000 – 7 C 8/99 – Buchholz 428 § 38 VermG Nr. 5 m. w. N.). Es kommt nach alledem darauf an, ob vom Standpunkt einer vernünftigen Person ohne spezielle Rechtskenntnisse in der gegebenen Konstellation die Zuziehung eines Rechtsbeistandes geboten gewesen wäre. Dabei ist nicht die subjektive Sicht des Widerspruchsführers maßgebend, sondern die Frage, wie ein verständiger Dritter in dessen Situation gehandelt hätte. Die Beurteilung ist nach der Sachlage vorzunehmen, wie sie sich im Zeitpunkt der Erhebung des Widerspruchs dargestellt hat.

Im Fall des Klägers war der Antrag auf Übernahme der Kosten einer transurethralen Mikrowellentherapie mit der Begründung abgelehnt worden, es handele sich um eine neuartige Behandlungsmethode, die der „NUB-Ausschuß“ bisher nicht anerkannt habe. Die Frage der Leistungspflicht der Krankenkassen bei neuen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden gehört zu den komplexen Problemen der KV und war in der hier streitigen Zeit Mitte 1997 weitgehend ungeklärt. Sie wies daher einen Schwierigkeitsgrad auf, der es auch für einen rechtskundigen Bürger nicht zumutbar erscheinen ließ, sich mit der Verwaltung ohne rechtlichen Beistand auseinanderzusetzen. Da die Zuziehung eines Rechtsbeistandes somit „an sich“ notwendig war, war dies antragsgemäß festzustellen.

Dagegen konnte der Senat über die Höhe der dem Kläger zu erstattenden Aufwendungen nicht selbst abschließend entscheiden. Ob die beanspruchte Gebühr in Höhe von zwei Dritteln der mittleren Rahmengebühr gemäß § 116 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO für die Tätigkeit im Vorverfahren angemessen ist, richtet sich nach dem Umfang und der Schwierigkeit der gebotenen Tätigkeit im konkreten Einzelfall, deren Feststellung und Bewertung zunächst den Tatsachengerichten obliegt (siehe BVerwGE 62, 196 = Buchholz 448.0 §34 WPflG Nr. 72; BVerwG Buchholz 402.25 § 20 AsylVfG Nr. 3 S. 7). Da das Berufungsgericht ausgehend von seiner anderslautenden Rechtsauffassung – hierzu bisher keine Feststellungen getroffen hat, war die Sache insoweit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (§ 170 Abs. 2 Satz 2 SGG).

Dem abschließenden Urteil bleibt auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahren vorbehalten.