

# **BGer 8C\_48/2015 vom 10. April 2015**

Bundesgericht, 2015-04-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_48\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_48_2015)

FR: TF 8C\_48/2015 du 10 avril 2015

IT: TF 8C\_48/2015 del 10 aprile 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ( Art. 82 ff. BGG ) kann wegen Rechtsverletzungen gemäss den Art. 95 f. BGG erhoben werden. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), und kann eine - für den Ausgang des Verfahrens entscheidende (vgl. Art. 97 Abs. 1 BGG ) - Sachverhaltsfeststellung nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ).

Das Gericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), prüft indessen - unter Beachtung der Begründungspflicht in Beschwerdeverfahren ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) - nur die geltend gemachten Rügen, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254).

### **E. 2**

Streitig und zu prüfen ist vorerst, ob der Beschwerdegegner im Einspracheverfahren bei der Arbeitslosenkasse, in welchem er in materieller Hinsicht obsiegte, Anspruch auf eine Parteientschädigung hatte.

#### **E. 2.1**

Gemäss Art. 52 Abs. 3 Satz 2 ATSG werden im Einspracheverfahren in der Regel keine Parteientschädigungen ausgerichtet. Hingegen hat der Einsprecher, der im Falle des Unterliegens die unentgeltliche Verbeiständung beanspruchen könnte, bei Obsiegen Anspruch auf eine Parteientschädigung ( BGE 130 V 570 E. 2.1 f. S. 571 ff.).

#### **E. 2.2**

Rechtsprechungsgemäss besteht im Einspracheverfahren, welches Elemente eines streitigen Verfahrens aufweist, ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung, soweit die Voraussetzungen der Bedürftigkeit der Partei, der fehlenden Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren und die sachliche Gebotenheit im konkreten Fall erfüllt sind ( BGE 125 V 32 E. 2 S. 34 mit Hinweisen).

Hinsichtlich der sachlichen Gebotenheit der unentgeltlichen anwaltlichen Verbeiständung im Einspracheverfahren sind die Umstände des Einzelfalls, die Eigenheiten der anwendbaren Verfahrensvorschriften sowie die Besonderheiten des jeweiligen Verfahrens zu berücksichtigen. Dabei fallen neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch in der Person des Betroffenen liegende Gründe in Betracht, wie etwa seine Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden (SCHWANDER, Anmerkung zu BGE 122 I 8 , in: AJP 1996 S. 495). Falls ein besonders starker Eingriff in die Rechtsstellung des Bedürftigen droht, ist die Verbeiständung grundsätzlich geboten,

andernfalls bloss, wenn zur relativen Schwere des Falls besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen der Gesuchsteller auf sich alleine gestellt nicht gewachsen ist ( BGE 130 I 182 E. 2.2 mit Hinweisen), und wenn auch eine Verbeiständung durch Verbandsvertreter, Fürsorger oder andere Fach- und Vertrauensleute sozialer Institutionen nicht in Betracht fällt ( BGE 125 V 34 E. 2, 114 V 236 E. 5b; AHI 2000 S. 163 f. E. 2a und b). Die sachliche Notwendigkeit wird nicht allein dadurch ausgeschlossen, dass das in Frage stehende Verfahren von der Officialmaxime oder dem Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird, die Behörde also gehalten ist, an der Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhaltes mitzuwirken ( BGE 130 I 183 f. E. 3.2 und 3.3 mit Hinweisen). Die Officialmaxime rechtfertigt es jedoch, an die Voraussetzungen, unter denen eine anwaltliche Verbeiständung sachlich geboten ist, einen strengen Massstab anzulegen ( BGE 125 V 35 f. E. 4b; AHI 2000 S. 164 E. 2b; Urteil I 507/04 vom 27. April 2005 E. 7).

### **E. 3**

Die Vorinstanz befand, die Anforderungen an die Erforderlichkeit der unentgeltlichen Verbeiständung im Verwaltungsverfahren ( Art. 37 Abs. 4 ATSG ) seien höher als im Beschwerdeverfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht, in welchem die unentgeltliche Verbeiständung schon gewährt werde, wo die Verhältnisse es rechtfertigten ( Art. 61 lit. f ATSG ). Der Ausnahmefall auf anwaltschaftliche Verbeiständung im sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsverfahren sei vorliegend zu bejahen. Es sei um die bedeutsame Grundsatzfrage gegangen, ob der Versicherte Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung habe. Dabei seien zwar keine schwierigen rechtlichen Fragen zu klären gewesen. Indessen sei die entscheidende beweisrechtliche Frage, mittels welcher Urkunden oder anderweitiger Beweismittel der tatsächliche Lohnfluss eines Versicherten, der gleichzeitig Gesellschafter und Geschäftsführer der Arbeitgeberin gewesen ist, im Sozialversicherungsverfahren als erstellt gelten könne, für einen juristischen Laien wie den Beschwerdegegner sicherlich nicht einfach zu ergründen gewesen. Der Mitwirkungspflicht des Beschwerdegegners sei erhebliche Bedeutung zugekommen. In diesem auch aktenmässig aussergewöhnlich umfangreichen Arbeitslosenversicherungsverfahren sei der Beizug eines Rechtsanwaltes nach Erlass der Verfügung daher erforderlich gewesen. Eine Verbeiständung durch Verbandsvertreter, Fürsorger oder andere Fach- und Vertrauensleute sozialer Institutionen sei nicht in Betracht gefallen.

### **E. 4**

Die Beschwerde führende Arbeitslosenkasse stellt ihren Bestreitungen den Grundsatz voran, dass sich nach der gesetzlichen Konzeption die sachliche Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung im Sozialversicherungsverfahren nach einem strengen Massstab beurteile. Es sei vorliegend zu berücksichtigen, dass sowohl im Einsprache- wie auch im Beschwerdeverfahren der Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen sei, und dass für den Versicherten die Möglichkeit bestanden habe, mittels Beschwerde an das kantonale Gericht die Angelegenheit nochmals unabhängig von einer weiteren Instanz beurteilen zu lassen. Im Sozialversicherungsverfahren bestehe grundsätzlich keine Notwendigkeit einer Rechtsverbeiständung, da die Vollzugsorgane der Untersuchungsmaxime unterliegen würden. Allenfalls hätte ein Buchhalter zu tieferen Kosten weiterhelfen können. Daraus vermag sie indessen nichts zu ihren Gunsten abzuleiten.

#### **E. 4.1**

Die Tatsache, dass auf ein Einsprache- immer auch ein gerichtliches Beschwerdeverfahren folgen kann, schliesst eine unentgeltliche Verbeiständung, bzw. gegebenenfalls eine Parteientschädigung nicht grundsätzlich aus. Das ergibt sich schon aus Art. 52 Abs. 3 ATSG, welcher sich über den Regelfall äussert, damit Ausnahmen aber e contrario zulässt. Nachdem gemäss Art. 37 Abs. 4 ATSG eine unentgeltliche Verbeiständung im Verwaltungsverfahren bei gegebenen Verhältnissen bewilligt wird, muss dies umso mehr für das auch streitige Elemente umfassende Einspracheverfahren gelten. Das Gleiche gilt bezüglich der gesetzlichen Abklärungspflicht der Verwaltung. So wird auch in BGE 125 V 32 E. 4b S. 36 ausdrücklich erwogen, dass auch in Verfahren, in welchen der Untersuchungsgrundsatz herrscht, die Notwendigkeit eines Rechtsbeistandes nicht ausgeschlossen ist. Vorliegend war die Arbeitslosenversicherung schon vor Erlass der ablehnenden Verfügung vom 12. Dezember 2013 verpflichtet, den Sachverhalt umfassend abzuklären. Dies geschah aber offensichtlich nicht. Erst der Rechtsvertreter des Versicherten legte im Einspracheverfahren zahlreiche weitere Dokumente auf und nannte für die tatsächlich erfolgten Lohnzahlungen den Buchhalter der ehemaligen Arbeitgeberin als Zeugen. Diese neuen Beweismittel führten schliesslich zur Anerkennung des Leistungsanspruchs im Einspracheverfahren.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin bezeichnet die vorinstanzliche Feststellung, wonach der Beschwerdegegner aufgrund der Komplexität der Sache überfordert gewesen wäre, eine zielführende Einsprache auch ohne rechtliche Verbeiständung zu erheben, als haltlos. Die dem Erlass der Verfügung vom 12. Dezember 2013 vorangegangene Sachverhaltsentwicklung zeigt hingegen, dass dem nicht so war. So forderte die Beschwerdeführerin den Versicherten wiederholt auf, fehlende Unterlagen einzureichen. Die in der Folge jeweils gelieferten zahlreichen Akten konnten jedoch das Geforderte nicht belegen. Im Weiteren erfolgten auch telefonische Kontakte, da der Versicherte offenbar trotz der zahlreichen Schreiben nicht wusste, was von ihm verlangt wurde. Ebenso belegt die kurze Notiz vom 22. November 2013, dass der Versicherte auch in sprachlicher Hinsicht nicht in der Lage war, eine Einsprache selbst zu verfassen, und als Laie offenbar keine Ahnung hatte, mit welchen weiteren Beweismitteln die Arbeitslosenkasse von den tatsächlich erfolgten Lohnzahlungen zu überzeugen war. Der Versicherte war sowohl in sprachlicher als auch in juristischer Hinsicht nicht genügend gebildet, um seine Belange bei der Arbeitslosenkasse in verständlicher Weise zu vertreten. Es war aufgrund der persönlichen Umstände daher erforderlich, dass er nach Erhalt der abschlägigen Verfügung den Rat und die Hilfe eines Rechtsvertreters suchte. Dies insbesondere auch darum, weil der Beschwerdegegner aus seiner Sicht im Vorfeld des Verfügungserlasses alles ihm Mögliche unternommen hatte, um zu seinem Recht zu kommen.

#### **E. 4.3**

Weiter bringt die Beschwerdeführerin vor, der Versicherte hätte sich anstelle eines Rechtsanwaltes auch von einem Buchhalter vertreten lassen können. Inwiefern dies zu einem für die Arbeitslosenkasse besseren Resultat geführt hätte, ist jedoch nicht ersichtlich. Bei einem Buchhalter handelt es sich weder um einen "Verbandsvertreter, Fürsorger oder anderen Fach- und Vertrauensmann sozialer Institutionen". Vor allem ist von einem Buchhalter nicht zu erwarten, dass er unentgeltlich tätig wird. Die Beschwerdeführerin hat selbst nicht aufgezeigt, auf welche unentgeltliche Hilfe sich der Beschwerdegegner hätte stützen können. Eine solche ist denn auch nicht ersichtlich, weshalb die Vorinstanz zu

Recht feststellte, eine Verbeiständung durch Dritte falle nicht in Betracht.

#### **E. 4.4**

Die Beschwerdeführerin zeigt nicht auf, inwiefern die Vorinstanz mit ihrem Entscheid Bundesrecht verletzt. Eine solche ist denn auch nicht ersichtlich. Der Natur der Sache gemäss trägt die vorinstanzliche Würdigung auch gewisse Ermessenselemente. Selbst die Beschwerdeführerin legt indessen nicht dar, diese sei rechtsverletzend oder willkürlich ausgeübt worden. Es gibt auch letztinstanzlich keinen Anlass, in das vorinstanzliche Ermessen einzugreifen, zumal das kantonale Gericht seine Feststellung und die daraus gezogenen Schlussfolgerungen überzeugend begründete.

#### **E. 5**

Im Weiteren richtet sich die Beschwerde gegen die vorinstanzlich festgesetzten Beträge der Entschädigungen für das Einsprache- und für das kantonale Beschwerdeverfahren.

##### **E. 5.1**

Die Höhe der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes im Verwaltungsverfahren betrifft eine Ermessensfrage, deren Beantwortung letztinstanzlicher Korrektur nur dort zugänglich ist, wo das kantonale Gericht das Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt hat, also Ermessensüberschreitung, -missbrauch oder -unterschreitung vorliegt ( BGE 131 V 153 E. 6.2 S. 158).

Nach der Rechtsprechung kann die Parteientschädigung für das Verfahren vor den kantonalen Versicherungsgerichten willkürfrei innerhalb einer Bandbreite von Fr. 160.- bis Fr. 320.- in der Stunde festgelegt werden (Urteile 8C\_ 262/2014 vom 3. Juli 2014 E. 4.2 und 9C\_109/2012 vom 19. Juni 2012 E. 4.3; vgl. auch BGE 132 I 201 E. 8 S. 213 ff. und 131 V 153 E. 7 S. 159). Das Bundesgericht hebt den Parteikostenentscheid nur auf, wenn die zugesprochene Entschädigung ausserhalb jedes vernünftigen Verhältnisses zu den mit Blick auf den konkreten Fall notwendigen Bemühungen der Rechtsvertretung steht und in krasser Weise gegen das Gerechtigkeitsgefühl verstösst (Urteil 8C\_727/2014 vom 4. März 2015 E. 2.3 mit Hinweis).

##### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, inwiefern das kantonale Gericht bei seinem Entscheid über die Höhe der geschuldeten Parteientschädigungen für das Einspracheverfahren und für das Beschwerdeverfahren sein Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt haben soll, oder inwiefern mit den zugesprochenen Entschädigungsbeträgen sonstwie Bundesrecht verletzt wurde, weshalb auf die beschwerdeführerische Argumentation nicht weiter eingegangen wird.

#### **E. 6**

Ausgangsgemäss hat die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ) und dem anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner eine Parteientschädigung auszurichten ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ). Dessen Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist damit gegenstandslos.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.