

# **BGer 8C\_931/2015 vom 23. Februar 2016**

Bundesgericht, 2016-02-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_931\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_931_2015)

FR: TF 8C\_931/2015 du 23 février 2016

IT: TF 8C\_931/2015 del 23 febbraio 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit und die Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition ( Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 138 V 318 E. 6 S. 320; 135 III 1 E. 1.1 S. 3 mit Hinweisen; 141 II 113 E. 1 S. 116). Gleiches gilt in Bezug auf das vorinstanzliche Verfahren ( BGE 140 V 22 E. 4 S. 26; 136 V 7 E. 2 S. 9). Der Entscheid, mit dem ein kantonales Versicherungsgericht einzig über den Anspruch der versicherten Person auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand im Verwaltungsverfahren eines Sozialversicherungsträgers ( Art. 37 Abs. 4 ATSG ) befindet, ist kein End-, sondern ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG ( BGE 139 V 600 E. 2 S. 601, 604 E. 2.2 S. 606; SVR 2015 IV Nr. 18 S. 53 E. 2.1 [8C\_557/2014]; Urteil 8C\_246/2015 vom 6. Januar 2016 E. 1.1). Der kantonale Zwischenentscheid vom 19. Dezember 2014, worin dem Versicherten die unentgeltliche anwaltliche Verbeiständung für das Verwaltungsverfahren bewilligt wurde, bewirkte für die IV-Stelle praxisgemäss keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ; der alternative Eintretensgrund des Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG entfiel offensichtlich. Die IV-Stelle konnte diesen Entscheid somit erst nach Zustellung des Endentscheides vom 18. November 2015 anfechten (vgl. zum Ganzen BGE 139 V 604 E. 3.3 S. 607; SVR 2014 IV Nr. 9 S. 36 E. 3 [8C\_328/2013]; Urteil 9C\_6/2015 vom 30. Januar 2015). Demnach hat sie die Beschwerdefrist mit der Beschwerde vom 16. Dezember 2015 eingehalten, weshalb darauf einzutreten ist.

### **E. 2**

Mit der Beschwerde kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 f. BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Dennoch prüft es - offensichtliche Fehler vorbehalten - nur die in seinem Verfahren gerügten Rechtsmängel (Art. 42 Abs. 1 f. BGG; BGE 135 II 384 E. 2.2.1 S. 389). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann ihre Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2 BGG ).

### **E. 3**

Die Vorinstanz legte die kumulativen Voraussetzungen für die Bejahung der unentgeltlichen anwaltlichen Verbeiständung im sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsverfahren (sachliche Gebotenheit, Bedürftigkeit der Partei, fehlende Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren) richtig dar ( Art. 37 Abs. 4 ATSG ; BGE 132 V 200 E. 4.1). Darauf wird verwiesen. Zu wiederholen ist, dass die Notwendigkeit der

anwaltlichen Vertretung in diesem Verfahren nur in Ausnahmefällen zu bejahen ist. Es müssen sich schwierige Fragen rechtlicher oder tatsächlicher Natur stellen. Zu berücksichtigen sind die konkreten Umstände des Einzelfalls, Eigenheiten der anwendbaren Verfahrensvorschriften sowie weitere Besonderheiten des jeweiligen Verfahrens. Neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts fallen auch bei der versicherten Person liegende Gründe in Betracht, etwa ihre Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden. Schliesslich muss eine gehörige Interessenwahrung durch Verbandsvertreter, Fürsorgestellen oder andere Fach- und Vertrauensleute sozialer Institutionen ausser Betracht fallen ( BGE 125 V 32 E. 4b S. 35 f.; nicht publ. E. 8.2 des Urteils BGE 137 I 327 , in SVR 2012 IV Nr. 26 S. 107 [8C\_272/2011]; Urteil 8C\_246/2015 vom 6. Januar 2016 E. 2.1). Die Frage der sachlichen Erforderlichkeit der anwaltlichen Verbeiständung ist eine vom Bundesgericht frei überprüfbare Rechtsfrage (SVR 2015 IV Nr. 18 S. 53 E. 4.1 f. [8C\_557/2014]).

#### **E. 4**

Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, der Versicherte gehöre zur Gemeinschaft der Fahrenden und sei von Frühling bis Herbst unterwegs; während des Winters sei er sesshaft. Nach der Primarschule habe er als Hilfskraft seines Vaters im Altholzhandel und als Störmaler gearbeitet. Gemäss dem Bericht des Dr. med. B. \_\_\_\_\_, Facharzt FMH für Allgemeinmedizin und Arbeitsmedizin, vom 1. Mai 2013 sei ihm die angestammte Tätigkeit nicht mehr zumutbar. Auch wenn die Familie aufgrund der gesundheitlichen Situation des Vaters im Jahre 2013 voraussichtlich erstmals nicht reisen könne, könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Versicherte nunmehr dauerhaft sesshaft sei bzw. sein werde. Sollte er die angestammte Tätigkeit nicht mehr ausüben können, werde zur Bemessung seines Invalideneinkommens nach BGE 138 I 205 zu prüfen sein, ob es zumutbare Tätigkeiten gebe, die mit seiner halbnomadischen Lebensweise vereinbar seien. Weiter gelte es zu prüfen, inwieweit er in den Wintermonaten (bzw. Herbst bis Frühling), in denen er einen festen Wohnsitz habe, seine Restarbeitsfähigkeit konkret verwerten könne. Bei der Bestimmung des Valideneinkommens stelle sich die nicht einfache Frage, was er als Gesunder verdienen würde. Gemäss Auszug aus seinem individuellen Konto resultiere ein Totaleinkommen von Fr. 0.-; gemäss der Steuerklärung 2012 sei weder ein Lohn noch ein Naturaleinkommen bezogen worden. Etwelche Einkünfte seien wegen des Umstands, dass er kein eigenes Bankkonto habe, schwierig zu eruieren. Bei den sporadischen Arbeiten des Versicherten für seinen Onkel erhalte er wöchentlich nur einen Lohn von Fr. 400.-. Die Schwierigkeiten des Falles machten den Beizug eines Anwalts erforderlich.

#### **E. 5.1**

Die IV-Stelle wendet ein, mit Vorbescheid vom 27. Februar 2013 habe sie die Leistungsabweisung mangels eines invalidisierenden Gesundheitsschadens in Aussicht gestellt und am 5. September 2013 entsprechend verfügt. Im Zeitpunkt der anwaltlichen Einwanderhebung vom 17. April 2013 habe sich somit entgegen der Vorinstanz die Frage der massgeblichen Invaliditätsbemessung noch gar nicht gestellt. Der Versicherte habe lediglich aufzeigen müssen, dass ein invalidisierender Gesundheitsschaden vorliege. Allfällige spätere hypothetische Entwicklungen dürften nicht berücksichtigt werden; ansonsten müsste bei jedem Vorbescheidverfahren eine entsprechende Entwicklung, die mit besonderen Schwierigkeiten für die versicherte Person verbunden sein könnte, angenommen werden. Der von der Vorinstanz zitierte Hausarztbericht vom 1. Mai 2013, wonach ein invalidisierender Gesundheitsschaden vorliege, datiere nach der die anwaltliche

Verbeiständung ablehnenden Verfügung vom 30. April 2013. Sofern die Vorinstanz diesen Bericht heranziehe, hätte sie auch berücksichtigen müssen, dass die IV-Stelle in der Verfügung vom 5. September 2013 den IV-Leistungsanspruch mangels eines invalidisierenden Gesundheitsschadens abgewiesen habe. Selbst wenn sich bereits die Frage der Invaliditätsbemessung gestellt hätte, handle es sich um einen normalen Durchschnittsfall der Invalidenversicherung.

### **E. 5.2**

Die Notwendigkeit anwaltlicher Vertretung ist prospektiv zu beurteilen. Doch heisst dies nicht, dass alle erdenklichen Entwicklungen, die künftig allenfalls eine Verbeiständung begründen könnten, zu berücksichtigen wären, solange es an konkreten Anzeichen für deren Verwirklichung fehlt. Andernfalls könnte die Erforderlichkeit der anwaltlichen Vertretung kaum je verneint werden (Urteil 8C\_246/2015 E. 3.2.1).

Medizinischerseits lagen dem Vorbescheid vom 27. Februar 2013 folgende Berichte zugrunde: Das Spital C.\_\_\_\_\_ führte am 19. November 2012 aus, dem Versicherten sei wegen eines Morbus Scheuermann mit Hyperkyphose thorakolumbal keine schwere körperliche Belastung mehr zumutbar. Dr. med. D.\_\_\_\_\_, FMH Allgemeine Medizin, zog am 19. Dezember 2012 für das Heben/Tragen eine Gewichtslimite von 10 kg in Betracht und hielt eine Einschränkung des Auffassungsvermögens fest. Dr. med. E.\_\_\_\_\_, FMH Orthopädie, legte am 27. Dezember 2013 dar, der Versicherte sei nach einer Kniearthroskopie links vom 19. November 2012 sicher 6 Wochen arbeitsunfähig gewesen. Ist in einem Verwaltungsverfahren die rechtliche Relevanz ärztlicher Berichte zu beurteilen, sind in der Regel medizinische Kenntnisse und juristischer Sachverstand erforderlich. Über beides verfügen die versicherten Personen gemeinhin nicht. Trotzdem kann allein deswegen nicht von einer komplexen Fragestellung gesprochen werden, die eine anwaltliche Vertretung gebieten würde. Die gegenteilige Auffassung liefe darauf hinaus, dass der Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung in praktisch allen Verwaltungsverfahren bejaht werden müsste, in denen medizinische Unterlagen zur Diskussion stehen, was der Konzeption von Art. 37 Abs. 4 ATSG als einer Ausnahmeregelung widerspräche. Es bedarf mithin weiterer Umstände, welche die Sache als nicht (mehr) einfach und eine anwaltliche Vertretung als notwendig bzw. sachlich geboten erscheinen lassen (vgl. Urteil 9C\_676/2012 vom 21. April 2013 E. 3). Der Massstab ist streng ( BGE 132 V 200 E. 5.1.3 S. 204 f.). Entgegen der Vorinstanz (vgl. E. 4 hievorig) ergaben sich solche Umstände prospektiv weder aus der zu erwartenden Anwendbarkeit der Invaliditätsbemessung bei Fahrenden nach BGE 138 I 205 noch aus den denkbaren Schwierigkeiten bei der Ermittlung des Valideneinkommens. Vielmehr handelte es sich noch um einen "normalen Durchschnittsfall" im Bereich der Invalidenversicherung (vgl. auch Urteil 8C\_633/2015 vom 12. Februar 2016 E. 6 betreffend die dort in Frage gestandene gemischte Methode der Invaliditätsbemessung).

### **E. 5.3**

Gegen den Beizug von Verbandsvertretern, Fürsorgestellten oder anderen Fach- und Vertrauensleuten sozialer Institutionen wendet der Versicherte ein, dies möge im Normalfall, nicht aber im Spezialfall der Bemessung des Invaliditätsgrades bei einem Fahrenden zumutbar sein. Von solch spezifischen Fragen seien z.B. Sozialarbeiter/innen überfordert. Fachjuristinnen und -juristen unentgeltlicher Beratungsstellen verfügten in der Regel schon zeitlich nicht über die Kapazität, um komplexere Fälle zu übernehmen. Die

IV-Stelle zeige denn auch nicht konkret auf, wo er sich damals hätte melden sollen, zumal er damals noch nicht einmal vom Sozialdienst unterstützt worden sei.

Abgesehen davon, dass das Verfahren hinsichtlich des Sachverhalts und der sich stellenden Rechtsfragen relativ einfach war, ist diesen Einwänden entgegenzuhalten, dass sich der Versicherte auch im Rahmen seiner - verfassungsmässig garantierten - Lebensweise als Fahrender für Hilfs- bzw. Beratungsinstitutionen aller Art zur Verfügung halten und erreichbar sein muss. Er hat sich selber um die entsprechenden Angelegenheiten zu kümmern und geniesst keinen Vorzug gegenüber sesshaften Mitbürgern. Weiter ist zu beachten, dass z.B. die Caritas Zürich Schweizer Fahrende bei ihrer Wohn- und Arbeitssituation berät sowie Fragen zu Versicherungen und zur Existenzsicherung beantwortet. Sie erteilt rechtliche Auskünfte und ist als Vermittlerin gegenüber Ämtern und anderen Institutionen tätig. Unterstützung erhalten die Fahrenden auch in administrativen Belangen (vgl. <http://www.stiftung-fahrende.ch/geschichte-gegen-wart/de/organisationen/caritas-zurich>; [www.caritas-zuerich](http://www.caritas-zuerich) [Fachbereich Fahrende]). Insgesamt kann nicht gesagt werden, eine kompetente nichtanwaltliche Verbeiständung - sei es durch die Caritas, sei es durch eine andere Institution - wäre im Vorbescheidverfahren objektiv unmöglich und unzumutbar gewesen. Entsprechende erfolglose Suchbemühungen legt der Versicherte jedenfalls nicht dar.

#### **E. 5.4**

Auch wenn er diverse Gründe zu benennen vermag, die eine anwaltliche Vertretung als begründet erscheinen lassen könnten, besteht kein Anlass, den strengen Massstab in Bezug auf deren Erforderlichkeit für das vorliegende Vorbescheidverfahren aufzuweichen. Der kantonale Entscheid ist deshalb aufzuheben.

#### **E. 6**

Das Gesuch um aufschiebende Wirkung der Beschwerde wird mit dem heutigen Urteil gegenstandslos.

#### **E. 7**

Der unterliegende Beschwerdegegner trägt die Gerichtskosten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Die unentgeltliche Rechtspflege kann ihm gewährt werden ( Art. 64 BGG ). Er hat der Bundesgerichtskasse Ersatz zu leisten, wenn er später dazu in der Lage ist ( Art. 64 Abs. 4 BGG ).

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