

# **BGer 9C\_757/2017 vom 5. Oktober 2018**

Bundesgericht, 2018-10-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_757\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_757_2017)

FR: TF 9C\_757/2017 du 5 octobre 2018

IT: TF 9C\_757/2017 del 5 ottobre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ), was in der Beschwerde näher darzulegen ist ( BGE 133 III 393 E. 3 S. 395; Urteil 9C\_221/2016 vom 21. Juni 2016 E. 1.1). Echte Noven, d.h. Tatsachen und Beweismittel, die erst nach dem vorinstanzlichen Entscheid entstanden sind, sind vor Bundesgericht unzulässig (Urteile 8C\_690/2011 vom 16. Juli 2012 E. 1.3 mit Hinweis, nicht publ. in: BGE 138 V 286 , aber in: SVR 2012 FZ Nr. 3 S. 7; 9C\_185/2016 vom 8. August 2016 E. 2).

Der Beschwerdeführer reicht neu einen Arztbericht von Frau Dr. med. B. \_\_\_\_\_ vom 24. Oktober 2017, ein ärztliches Zeugnis der Psychiatrischen Klinik C. \_\_\_\_\_ vom 24. Oktober 2017, einen Sprechstundenbericht der Universitätsklinik D. \_\_\_\_\_ vom 15. November 2017, einen Bericht der Psychiatrischen Klinik C. \_\_\_\_\_ vom 15. Dezember 2017, sowie einen Verlaufsbericht des Medizinischen Zentrums E. \_\_\_\_\_ vom 3. Januar 2018 ein. Diese sind als echte Noven von vornherein unzulässig ( BGE 140 V 543 E. 3.2.2.2 S. 548; MEYER/DORMANN, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 43 zu Art. 99 BGG ).

### **E. 1.2**

Ein zweiter Schriftenwechsel findet in der Regel nicht statt ( Art. 102 Abs. 3 BGG ). Die Beschwerdegegnerin und das BSV sahen beide von einer Stellungnahme ab. Das Bundesgericht teilte dies dem Beschwerdeführer mit. Es ist Sache der Parteien zu beurteilen, ob unter diesen Umständen eine Entgegnung erforderlich war oder nicht. Das Replikrecht besteht unabhängig davon, ob ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet, eine Frist zur Stellungnahme angesetzt oder die Eingabe lediglich zur Kenntnisnahme oder zur Orientierung zugestellt worden ist. Dabei wird aber erwartet, dass eine Partei, die eine Eingabe ohne Fristansetzung erhält und dazu Stellung nehmen will, dies umgehend tut oder zumindest beantragt; ansonsten wird angenommen, sie habe auf eine weitere Eingabe verzichtet ( BGE 138 I 484 E. 2.1 f. S. 485 f. mit Hinweisen). Hier verhält es sich nicht anders.

### **E. 2**

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit und die (weiteren) Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition ( Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 139 V 42 E. 1 S. 44 mit Hinweisen).

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz erkannte in Anlehnung an das Gutachten der SMAB AG, retrospektiv betrachtet hätten die Experten die massgebende Arbeitsfähigkeit ab dem Zeitpunkt der

letzten psychiatrischen Begutachtung auf 70 % veranschlagt. Unter Einbezug der Schulteroperation seien die Gutachter ab 8. September 2014 für drei Monate von einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit sowie anschliessend für maximal sechs Monate von einer Arbeitsfähigkeit von 50 % ausgegangen; in der Folge betrage die Arbeitsfähigkeit für angepasste Tätigkeiten gemäss SMAB-Gutachten 70 %. Das kantonale Gericht ermittelte anhand der Akten einen Invaliditätsgrad von 40 % und stellte fest, dass eine Viertelsrente geschuldet sei. Daraus erhellt, dass sie über den materiellen Anspruch des Versicherten nicht abschliessend befand, da sie die Frage nach dem Rentenbeginn - welcher eine materielle Teilfrage des Rentenanspruchs darstellt - noch nicht klärte, sondern festhielt, dies sei Sache der IV-Stelle. Die Verwaltung wird daher über den Rentenanspruch (Beginn und Verlauf) noch abschliessend zu verfügen haben. Mithin handelt es sich im vorliegenden Fall um einen Rückweisungsentscheid.

### **E. 3.2**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist nur zulässig gegen Entscheide, welche das Verfahren abschliessen ( Art. 90 BGG ). Ein Rückweisungsentscheid schliesst das Verfahren nicht ab und ist somit nach der Regelung des BGG kein Endentscheid.

Nach Art. 91 lit. a BGG ist die Beschwerde zulässig gegen einen Entscheid, der nur einen Teil der gestellten Begehren behandelt, wenn diese Begehren unabhängig von den anderen beurteilt werden können. Nicht als Teilentscheid, sondern als Zwischenentscheid, der (nur) unter den Voraussetzungen des Art. 93 Abs. 1 BGG selbstständig angefochten werden kann, gilt hingegen der vorinstanzliche Entscheid, in welchem eine materielle Teilfrage beantwortet (hier: Invaliditätsgrad von 40 %) und die Sache zur Abklärung einer anderen Teilfrage (hier: Rentenbeginn) an die Verwaltung zurückgewiesen wird. Somit sind auch Rückweisungsentscheide, mit denen eine materielle Grundsatzfrage entschieden wird, keine Teilentscheide im Sinne von Art. 91 lit. a BGG , da es sich dabei nicht um Entscheide über Begehren handelt, die unabhängig von den anderen Fragen beantwortet werden können ( BGE 133 V 477 E. 4.2 S. 481 f.). Insoweit steht fest, dass jedenfalls die abschliessende Festlegung eines den Streitgegenstand bestimmenden Teilaspektes eines Rechtsverhältnisses (etwa einer versicherungsmässigen Voraussetzung oder eines für die massliche und zeitliche Leistungsfestsetzung massgebenden Faktors; BGE 125 V 413 E. 2 S. 415) keinen Teilentscheid darstellt (Urteil 9C\_34/2009 vom 24. Februar 2010 E. 3.1).

### **E. 3.3**

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich somit, soweit die Rentenfrage betreffend, um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 Abs. 1 BGG (vgl. E. 3.2 hiervor). Die letztinstanzliche Beschwerde ist daher diesbezüglich nur unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 lit. a und b BGG zulässig, was der Beschwerdeführer übersieht. Ein Zwischenentscheid ist gemäss Art. 93 Abs. 1 BGG nur anfechtbar, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b).

### **E. 3.4**

Der Versicherte legt nicht dar, inwiefern die Rückweisung für ihn einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG bewirken könnte. Ein solcher ist denn auch nicht ersichtlich. Der angefochtene Zwischenentscheid bindet zwar

die Beschwerdegegnerin bei der von ihr neu zu fällenden Verfügung, und ebenso die Vorinstanz, die den Zwischenentscheid erlassen hat, nicht aber das Bundesgericht: Er wird zusammen mit einem allfällig neu zu fällenden Endentscheid anfechtbar sein ( Art. 93 Abs. 3 BGG ; vgl. BGE 133 V 477 E. 5.2.3 S. 484). Dem Beschwerdeführer verbleibt somit die Möglichkeit, seine Argumente gegen das Vorgehen des kantonalen Gerichts in einem späteren bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren gegen einen Endentscheid der Vorinstanz vorzubringen (vgl. auch FELIX UHLMANN, Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 11 zu Art. 93 BGG ).

### **E. 3.5**

Die Eintretensfrage auf der Grundlage von Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG ist ebenfalls zu verneinen. Insbesondere ist nicht ersichtlich, inwiefern durch einen sofortigen bundesgerichtlichen Endentscheid ein bedeutender Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren entfielen.

### **E. 3.6**

Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde, soweit darin auf die Invalidenrente Bezug genommen wird, nicht einzutreten.

### **E. 4**

Der vorinstanzliche Entscheid, der den Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung für das im Entscheidzeitpunkt weiterhin hängige Verwaltungsverfahren (vgl. E. 3.1 hiervor) verneint, stellt einen durch den Versicherten anfechtbaren Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG dar, droht ihm dadurch doch in aller Regel ein nicht wieder gutzumachender Nachteil, der auch mit einem für ihn günstigen Endentscheid nicht oder nicht vollständig behebbar wäre ( BGE 139 V 600 E. 2 S. 601 ff.; Urteile 8C\_557/2014 vom 18. November 2014 E. 2.4.2, in: SVR 2015 IV Nr. 18 S. 53; 8C\_246/2015 vom 6. Januar 2016 E. 1.3.1; 9C\_167/2015 vom 9. September 2015 E. 1.3.1 und 1.3.2). Auf die Beschwerde ist daher in diesem Punkt einzutreten.

### **E. 5**

Es ist zu prüfen, ob das kantonale Gericht in Bestätigung der Verfügung vom 7. März 2017 zu Recht die Voraussetzungen der sachlichen Gebotenheit (eine von drei kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen: vgl. dazu BGE 132 V 200 E. 4.1 mit Hinweisen) der unentgeltlichen Verbeiständung im Verwaltungsverfahren verneinte.

#### **E. 5.1**

Die Vorinstanz legte die relevanten rechtlichen Grundlagen zutreffend dar ( Art. 37 Abs. 4 ATSG ; Art. 29 Abs. 3 Satz 2 BV ; BGE 132 V 200 E. 4.1 S. 200 f.; vgl. auch Urteil 8C\_669/2016 vom 7. April 2017 E. 2.1 mit Hinweisen, in: SVR 2017 IV Nr. 57 S. 177). Darauf wird verwiesen. Die Frage nach der sachlichen Gebotenheit der anwaltlichen Verbeiständung für das Administrativverfahren ist eine vom Bundesgericht frei überprüfbare Rechtsfrage (bereits erwähntes Urteil 8C\_669/2016 E. 2.2 mit Hinweisen).

#### **E. 5.2.1**

Im Gesuchszeitpunkt vom 24. Oktober 2016 war das Gutachten der SMAB AG vom 4. Juli 2016, worauf sich die Beschwerdegegnerin im Vorbescheid vom 19. September 2016 laut verbindlichen Feststellungen des kantonalen Gerichts ( Art. 105 Abs. 1 BGG ) abstützte, bereits aktenkundig. So wurde im Vorbescheidverfahren folglich im Wesentlichen der

Beweiswert des Gutachtens der SMAB AG thematisiert. Im Rahmen der Stellungnahme zu einem medizinischen Gutachten sind in der Regel gewisse medizinische Kenntnisse und juristischer Sachverstand erforderlich, um Schwachstellen einer fachärztlichen Expertise und deren rechtliche Relevanz zu erkennen. Es ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer über beides nicht verfügt. Es ist ihm dahingehend zuzustimmen, dass er durch die Teilnahme an mehreren Rentenverfahren nicht zum Spezialisten auf diesem Gebiet wurde. Trotzdem kann mit der Vorinstanz nicht von einer komplexen Fragestellung gesprochen werden, die eine anwaltliche Vertretung zu begründen vermöchte. Denn die gegenteilige Auffassung liefe darauf hinaus, dass ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung kaum mehr je verneint werden könnte, wenn ein medizinisches Gutachten zu Diskussion steht. Dies aber wäre mit der Konzeption von Art. 37 Abs. 4 ATSG als einer Ausnahmeregelung nicht mehr vereinbar (bereits erwähntes Urteil 8C\_669/2016 E. 3.2; Urteile 8C\_468/216 vom 13. September 2016 E. 3.2; 8C\_676/2015 vom 7. Juli 2016 E. 7, nicht publ. in: BGE 142 V 342 ). Es bedarf mithin zusätzlicher Umstände, welche die Sache als nicht (mehr) einfach und eine anwaltliche Vertretung als notwendig erscheinen lassen (Urteil 9C\_908/2012 vom 22. Februar 2013 E. 5.2 mit Hinweisen).

#### **E. 5.2.2**

Zu Recht weist die Vorinstanz darauf hin, dass ein Anspruch auf anwaltliche Vertretung im Verwaltungsverfahren unter anderem nur dann besteht, wenn eine Vertretung durch Verbandsvertreter, Fürsorger oder andere Fach- oder Vertrauensleute sozialer Institutionen nicht in Betracht fällt. Das kantonale Gericht führte aus, es liege hier kein Fall vor, in welchem der Beschwerdeführer erfolglos um Unterstützung beim kommunalen Sozialdienst gebeten hätte. Ein solches Gesuch sei jedenfalls nicht aktenkundig. Diese Feststellung bestreitet der Versicherte nicht, weshalb sie für das Bundesgericht verbindlich bleibt ( Art. 105 Abs. 1 BGG ).

#### **E. 5.2.3**

Die Vorinstanz stellte ausserdem verbindlich ( Art. 105 Abs. 1 BGG ) fest, auch der psychische Gesundheitszustand des Versicherten stehe einer Ablehnung des Anspruchs auf unentgeltliche Vertretung im Verwaltungsverfahren nicht entgegen. Die Exploration habe in deutscher Sprache flüssig vorgenommen werden können. Soweit der Beschwerdeführer rügt, er sei ohne juristische Kenntnisse, ohne medizinisches Fachwissen sowie ohne genügende Deutschkenntnisse nicht in der Lage, sich auf dem Rechtsmittelweg gegen die Verfügung der IV-Stelle vom 7. März 2017 zur Wehr zu setzen, kann er nichts zu seinen Gunsten ableiten. Es stellt sich im vorliegenden Verfahren nicht die Frage nach der Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung im Rechtsmittelverfahren, sondern im Verwaltungsverfahren.

#### **E. 5.3**

Mit Blick auf das Gesagte ist die Schlussfolgerung der Vorinstanz, es fehle an der sachlichen Gebotenheit der anwaltlichen Vertretung, weder rechtsmissbräuchlich noch willkürlich, wie der Versicherte geltend macht. Die Beschwerde ist in diesem Punkt daher abzuweisen.

#### **E. 6.1**

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Gerichtskosten grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG ). Seinem Gesuch um

unentgeltliche Rechtspflege ( Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG ) kann jedoch entsprochen werden. Er hat der Bundesgerichtskasse Ersatz zu leisten, wenn er später dazu in der Lage ist ( Art. 64 Abs. 4 BGG ).

## **E. 6.2**

Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers macht mit Kostennote vom 7. Dezember 2017 ein Honorar von Fr. 4'625.-, Auslagen von Fr. 308.10 sowie Ersatz der Mehrwertsteuer in der Höhe von Fr. 394.65 (auf Fr. 4'933.10), insgesamt also Fr. 5'327.75 geltend.

### **E. 6.2.1**

Nach Art. 64 Abs. 2 BGG und Art. 10 des Reglements über die Parteientschädigung und die Entschädigung für die amtliche Vertretung im Verfahren vor dem Bundesgericht vom 31. März 2006 (SR 173.110.210.3) hat der amtlich bestellte Anwalt Anspruch auf eine angemessene Entschädigung aus der Bundesgerichtskasse, soweit der Aufwand für die Vertretung nicht aus einer zugesprochenen Parteientschädigung gedeckt werden kann. Gemäss Art. 68 BGG und Art. 2 Abs. 1 des Entschädigungsreglements umfasst die Parteientschädigung die Anwaltskosten und die notwendigen Auslagen für die Prozessführung, wobei sich die Anwaltskosten aus dem Anwaltshonorar und dem Auslagenersatz zusammensetzen. Praxisgemäss wird für einen Normalfall Fr. 2'800.- zugesprochen, Auslagen und Mehrwertsteuer inbegriffen. Das Abstellen auf die den jeweiligen Zeitaufwand detailliert ausweisende Honorarnote eines Rechtsvertreters erscheint aber grundsätzlich als sachgerecht (Art. 12 Abs. 2 Entschädigungsreglement; vgl. Urteil 9C\_184/2016 vom 27. Mai 2016 E. 6.2 mit weiteren Hinweisen).

### **E. 6.2.2**

Der in der Kostennote geltend gemachte Arbeitsaufwand von 18.50 Stunden à Fr. 250.- (Fr. 4'625.-) ist mit Blick darauf, dass eine besondere sachverhaltliche oder rechtliche Komplexität nicht auszumachen und auf die Mehrheit der Anträge nicht einzutreten ist (vgl. hierzu Art. 8 Abs. 3 Entschädigungsreglement), als unangemessen hoch zu qualifizieren. Die Entschädigung wird deshalb auf den Normalansatz von Fr. 2'800.- festgesetzt.

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