

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2007.01404 vom 19. Dezember 2007

ZH Sozialversicherungsgericht, 2007-12-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2007.01404](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2007.01404)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2007.01404 du 19 décembre 2007

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2007.01404 del 19 dicembre 2007

## Erwägungen

### E. 2

2.1. Zur Begründung ihres abweisenden Entscheids verweist die Beschwerdegegnerin auf das Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 12. Januar 2006 in Sachen A. gegen IV-Stelle und Verwaltungsgericht des Kantons Luzern (I 501/06, publiziert als BGE 132 V 200), gemäss welchem im sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsverfahren nur patentierte Anwältinnen und Anwälte zu unentgeltlichen Rechtsbeiständen im Sinne von Art. 37 Abs. 4 ATSG bestellt werden können. Diese Voraussetzung erfüllt die Person, deren Bestellung zum unentgeltlichen Rechtsbeistand beantragt werde, nicht (Urk. 2).

2.2. Dem lässt der Beschwerdeführer entgegenhalten, die zur unentgeltlichen Verbeiständung zu bestellende Person verfüge über eine einstweilige Bewilligung (Venia) im Sinne von Art. 5 des zürcherischen Anwaltsgesetzes für die Ausübung von Tätigkeiten im Bereich des Anwaltsmonopols unter der Aufsicht und Kontrolle eines im Anwaltsregister eingetragenen patentierten Anwalts. Die Venia ermächtigt die zur unentgeltlichen Verbeiständung zu bestellende Person, wo das Gesetz nicht ausdrücklich den Beizug eines im Anwaltsregister verzeichneten Anwalts vorschreibe, im eigenen Namen wie ein im Anwaltsregister eingetragener Rechtsanwalt Anträge zu stellen, Gerichtsverfahren zu führen (bis vor Bundesgericht), Gesuche um unentgeltliche Rechtsbeistandschaft zu beantragen etc. Aufgrund der Venia können ihre Eingaben einem die Voraussetzungen zur unentgeltlichen Verbeiständung erfüllenden Rechtsanwalt zugeordnet werden, weshalb die mit der Venia tätige Person die Voraussetzungen für die Bestellung als unentgeltlicher Rechtsbeistand erfüllt (Urk. 1).

### E. 3

3.1. In dem von der Beschwerdegegnerin zur Begründung ihrer Verfürgung angerufenen BGE 132 V 200 ging das Eidgenössische Versicherungsgericht zur Beantwortung der Frage, welchen Anforderungen unentgeltliche Rechtsbeistände im sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsverfahren zu entsprechen hätten, von den Gegebenheiten im letztinstanzlichen (bundesgerichtlichen) Verfahren aus (Erw. 4.2, S. 201 f.). Dies aus der Überlegung, dass, soweit im letztinstanzlichen Verfahren nach Art. 152 Abs. 2 über die Organisation der Bundesrechtspflege (Bundesrechtspflegegesetz, OG) praxisgemäss die Verbeiständung nur durch patentierte Rechtsanwälte (Urteil D. vom 2. März 2005 [I 447/04] Erw. 4.2 mit Hinweisen) zulässig sei, es keinen Sinn machen würde, im Rahmen der unentgeltlichen Verbeiständung im Verwaltungsverfahren den Kreis zugelassener Rechtsvertreter weiter zu fassen und für Nicht-Anwälte zu öffnen, da ein andernfalls vor dem letztinstanzlichen Verfahren notwendig werdender Ersatz des

bisherigen Rechtsbeistandes durch einen vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht zur unentgeltlichen Verbeiständung zugelassenen Anwalt zu zusätzlichem Aufwand sowie unnötigen Mehrkosten für die wärde und letztlich weder im Interesse der rechtsuchenden bedürftigen Partei noch des finanzierenden Staates läge (Erw. 5.1.3, S. 205). Daraus leitete das Eidgenössische Versicherungsgericht ab, dass mangels einer ausdrücklichen anderslautenden gesetzlichen Regelung für das sozialversicherungsrechtliche Verwaltungsverfahren auch dort grundsätzlich nur unentgeltliche Rechtsvertretungen zuzulassen seien, welche die Voraussetzungen für eine unentgeltliche Rechtsvertretung vor Bundesgericht erfüllten, und prüfte die im beurteilten Fall zu beantwortende Frage, ob ein bei einem Berufsverband angestellter patentierter Rechtsanwalt als unentgeltlicher Rechtsbeistand hätte zugelassen werden müssen, nach den für die Zulassung vor Bundesgericht massgeblichen Kriterien. Dabei gelangte das Eidgenössische Versicherungsgericht zum Schluss, dass die Zulassung von den Vorinstanzen zu Recht verweigert worden sei, weil besagter Rechtsanwalt nicht nur nicht in einem kantonalen Anwaltsregister gemäss Art. 5 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA) eingetragen war, sondern auch nicht über alle für einen Registereintrag erforderlichen persönlichen Voraussetzungen erfüllte (Erw. 5.2.4, S. 207 f.).

3.2.2 Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die zum unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellende Person selber nicht über die für einen Eintrag in das kantonale zürcherische Anwaltsregister erforderlichen fachlichen Voraussetzungen (vgl. Art. 7 BGFA) verfügt; die zum unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellende Person ist keine patentierte Rechtsanwältin. Damit erfüllt sie auch die - Art. 152 Abs. 2 OG entsprechenden - Voraussetzungen gemäss Art. 64 Abs. 2 des per 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Bundesgesetzes über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG) zur Bestellung als unentgeltlicher Rechtsbeistand im Verfahren vor Bundesgericht nicht.

3.3.2 Soweit der Beschwerdeführer einen Anspruch seiner Vertreterin auf Zulassung als unentgeltlicher Rechtsbeistand aus der kantonalen Venia ableiten will, ist zunächst festzuhalten, dass die Venia gemäss zürcherischem Anwaltsgesetz nicht eine der (noch) nicht patentierten (aber sich auf die Anwaltsprüfung vorbereitenden) Person erteilte Bewilligung ist, sondern eine Bewilligung, welche patentierten Anwältinnen und Anwälten erteilt wird und es diesen erlaubt, eine bestimmte, unter ihrer Verantwortung stehende Person, welche sich auf die Anwaltsprüfung vorbereitet (Anwaltssubstitutin), im Bereich des Anwaltsmonopols einzusetzen (vgl. § 5 Abs. 1 des zürcherischen Anwaltsgesetzes). Dispositiv-Ziffer 1 der vom Beschwerdeführer eingereichten Verfügung des Präsidenten des Obergerichts des Kantons Zürich vom 20. August 2007 (Urk. 3/4) lautet denn auch: «Rechtsanwalt lic. iur. Hans Ulrich Würgler in Winterthur wird bewilligt, unter eigener Verantwortlichkeit zur Führung von Zivil- und Strafprozessen lic. iur. Christina Keller weiterhin, nämlich bis 14. August 2008, zu substituieren.»

3.3.3 Bei dem im Verfügungswortlaut verwendeten Begriff der «Substitution» handelt es sich demnach nicht um eine erlaubte Substitution im Sinne von Art. 399 Abs. 2 des Obligationenrechts (OR), sondern um die Erlaubnis, prozessuale Handlungen, für die der Bewilligungsinhaber wie im Fall der unbefugten Substitution im Sinne von Art. 399 Abs. 1 OR sowohl gegenüber den Gerichten als auch gegenüber der Klientenschaft vollumfänglich verantwortlich bleibt, an eine Anwaltssubstitutin zu

delegieren. Hieraus ergibt sich, dass die mit einer zÄrcherischen Venia im Bereich des Anwaltsmonopols tätige Anwaltssubstitutin diese Tätigkeit nicht eigenverantwortlich und weisungsunabhängig ausüben kann. Darin unterscheidet sie sich von einer in der Mandatsführung unabhängigen Anwältin, welche bei einer im kantonalen Register eingetragenen Person angestellt (Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA) oder bei einer anerkannten gemeinnützigen Organisation im Rahmen des von der Organisation verfolgten Zweckes tätig ist (Art. 8 Abs. 2 BGFA).

3.4.4 Da mit der Bestellung als unentgeltlicher Rechtsbeistand neben dem Mandatsverhältnis ein öffentlichrechtliches Rechtsverhältnis zwischen dem Staat oder dem Sozialversicherungsträger und dem Mandatsträger mit direkt zwischen diesen beiden wirkenden Rechten und Pflichten begründet wird (BGE 132 V 200 Erw. 5.1.4, S. 205), erscheint die Fähigkeit, das Mandat eigenverantwortlich und weisungsunabhängig führen zu können, als unabdingbare Voraussetzung für die Bestellung zum unentgeltlichen Rechtsbeistand. Denn nur wenn der Mandatsträger sein Mandat als unentgeltlicher Rechtsbeistand eigenverantwortlich und weisungsunabhängig ausüben kann, kann er auch gegenüber dem Staat oder dem Sozialversicherungsträger die persönliche Verantwortung für die Mandatsführung übernehmen. Dies muss er aber können, weil das Mandat als unentgeltlicher Rechtsbeistand ihm persönlich übertragen wird und er es grundsätzlich selbst ausüben hat bzw. nur mit Einwilligung oder nach Massgabe einschlägiger Richtlinien der bestellenden Behörde substituieren kann (vgl. dazu betreffend amtliche Verteidiger: Zirkulationsbeschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 14. Juni 2007 [Kass.-Nr. AC070009/U/1a] in Sachen X gegen Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich mit Verweis auf Lieber/Donatsch, Kommentar zur zÄrcherischen Strafprozessordnung, Zürich 2006, N 14 a.E. zu § 13 StPO; Kreisschreiben der Strafkammern des Kantons Bern 51 StrV vom 15. Dezember 2004 betreffend Substitution amtlicher Verteidiger und Verteidigerinnen durch Anwaltskolleginnen und Anwaltskollegen).

4.4.4 Die Pflicht zur persönlichen Mandatsausübung sowie die direkte Verantwortlichkeit gegenüber der bestellenden Behörde, welche auch für das öffentlichrechtliche Rechtsverhältnis der unentgeltlichen Verbeiständung im sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsverfahren charakteristisch sind, schliessen somit eine arbeitsrechtliche Weisungsbefugnis Dritter in Bezug auf die Mandatsführung selbst dann aus, wenn die weisungsbefugte Person im Anwaltsregister eingetragen ist.

4.4.4.4

4.4.4.4 Aus der Venia nach zÄrcherischem Anwaltsgesetz kann daher kein Anspruch zur Bestellung als unentgeltlicher Rechtsbeistand abgeleitet werden, genau so wenig, wie die Venia es Nicht-AnwÄlten erlaubt, Parteien in Zivil- und Strafsachen vor Bundesgericht zu vertreten (vgl. BGE 84 II 403 Erw. 1).

3.5.4 In tatsächlicher Hinsicht erscheint es zwar als fraglich, ob die gemäss dem Beschwerdeantrag zum unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellende Person - wie sie behauptet - ein Mandat im Rahmen der RechtsanwÄrgler bewilligten Venia ausübt. Denn grundsätzlich untersteht die Rechtsvertretung im sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsverfahren nicht dem Anwaltsmonopol und benützt die zum unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellende Person daher auch keine

Venia, um in diesem Bereich ein Vertretungsmandat wahrzunehmen. Auf ein der Venia entsprechendes Subordinationsverhältnis zwischen Rechtsanwalt Hans Ulrich Würgler und der zum unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellenden Person lässt auch die vom Beschwerdeführer bei der Beschwerdegegnerin eingereichte Vollmacht mit Substitutionsbefugnis nicht schliessen, da mit dieser Vollmacht Rechtsanwalt Hans Ulrich Würgler, Rechtsanwalt Georg Engeli und lic. iur. Christina Keller je einzeln beauftragte und bevollmächtigt werden (Urk. 4 = Urk. 11/52 in Proz. IV.2007.01242).

Aufgrund der sich aus den vorstehenden Erwägungen 3.2 bis 3.4 ergebenden Rechtslage kann jedoch offen bleiben, wie es sich diesbezüglich effektiv verhält. Denn entweder verfügt die zum unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellende Person über die zur eigenverantwortlichen Mandatsausübung erforderliche Selbstständigkeit - dann scheitert ihr Antrag zur Bestellung als unentgeltlicher Rechtsbeistand an den fehlenden fachlichen Voraussetzungen für einen Eintrag ins Anwaltsregister (Erw. 3.2). Oder aber die zum unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellende Person könnte sich zwar auf die Erfüllung der fachlichen Voraussetzungen durch den sie im Rahmen der Venia beaufsichtigenden Rechtsanwalt berufen - dann fehlte ihr aber wegen des sich aus der Venia ergebenden Subordinationsverhältnisses zu ihm die notwendige Unabhängigkeit für die Führung eines Mandats als unentgeltlicher Rechtsbeistand (Erw. 3.3 und 3.4).

Dieses Dilemma lässt sich auch durch das von Rechtsanwalt Würgler mit Schreiben vom 12. November 2007 (Urk. 3/5, von der zum unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellenden Person als Beschwerdebeilage eingereicht) unter Bezugnahme auf die Venia gestellte Begehren, den Antrag auf unentgeltliche Verbeständigung als durch ihn gestellt zu betrachten, nicht auflösen. Denn abgesehen davon, dass der Antrag auf unentgeltliche Verbeständigung ohnehin von der Partei bzw. in deren Namen zu stellen ist, kommt es auch nicht darauf an, ob der Antrag, eine nicht über die fachlichen Voraussetzungen für einen Registereintrag oder nicht über die für die unentgeltliche Verbeständigung erforderliche Selbstständigkeit verfügende Person zum unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellen, von dieser selbst oder von dem im Rahmen der Venia für sie verantwortlichen Rechtsanwalt eingereicht wird; abzuweisen ist er in jedem Fall.

Ebenso wenig kann nachträglich - im Sinne eines Eventualantrags im vorliegenden Prozess - beantragt werden, anstelle der nicht über die fachlichen Voraussetzungen für einen Registereintrag und/oder nicht über die für die unentgeltliche Verbeständigung erforderliche Selbstständigkeit verfügenden Anwaltssubstituten im Rahmen der Venia für sie verantwortlichen Rechtsanwalt als unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellen. Denn weil dieser das Mandat im Verwaltungsverfahren der Beschwerdegegnerin nicht persönlich ausgeübt hat, hätte seine nachträgliche Bestellung zum unentgeltlichen Rechtsbeistand eine ohne die Einwilligung der Beschwerdegegnerin unzulässige nachträgliche Substitution des Mandats zur Folge (vgl. vorstehende Erw. 3.4).

Da sich die Beschwerde nach dem Gesagten als offensichtlich aussichtslos erweist, kann sie ohne Anhörung der Gegenpartei abgewiesen werden (§ 19 Abs. 2 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht).

Das Verfahren ist gemäss Art. 61 lit. a ATSG kostenlos, da nicht die Bewilligung oder Verweigerung von Leistungen der Invalidenversicherung strittig ist (Art.

69 Abs. 1 bis des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung).

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, unter Beilage des Doppels von Urk. 1

- lic. iur. Christina Keller

- Bundesamt für Sozialversicherungen

4. Gegen diese Entscheidung kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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