

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2009.00008 vom 27. November 2008

ZH Sozialversicherungsgericht, 2008-11-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_UV.2009.00008

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2009.00008 du 27 novembre 2008

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT UV.2009.00008 del 27 novembre 2008

Erwägungen

E. 1

1.1 Gemäss Art. 56 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) kann gegen Einspracheentscheide oder Verfügungen, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist nach Art. 60 Abs. 1 ATSG innerhalb von 30 Tagen nach der Eröffnung des Einspracheentscheids oder der Verfügung, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, einzureichen.

Laut § 18 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) wird das Verfahren durch die Einreichung einer Beschwerde- oder Klageschrift eingeleitet. Diese hat eine kurze Darstellung des Sachverhalts, ein klares Rechtsbegehren und dessen Begründung zu enthalten. Die Beweismittel sollen bezeichnet und soweit möglich eingereicht werden. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen (§ 18 Abs. 2 GSVGer). Gemäss der Eingabe den Anforderungen nicht, setzt das Gericht eine angemessene Frist zur Verbesserung an, mit der Androhung, dass sonst auf die Beschwerde oder die Klage nicht eingetreten werde (§ 18 Abs. 3 GSVGer).

Die Bundesrechtsnorm von Art. 61 lit. b ATSG lautet wie folgt: Die Beschwerde muss eine gedrängte Darstellung des Sachverhaltes, ein Rechtsbegehren und eine kurze Begründung enthalten. Gemäss dieser Anforderung nicht, so setzt das Versicherungsgericht der Beschwerde führenden Person eine angemessene Frist zur Verbesserung und verbindet damit die Androhung, dass sonst auf die Beschwerde nicht eingetreten wird.

1.2 Im Prozess IV.2007.01331 trat die IV. Kammer des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich mit Beschluss vom 13. November 2007 ohne Nachfristansetzung zur Beschwerdeverbesserung auf die ungenügend begründete Beschwerde des von einer Juristin (lic. iur.) einer Rechtsschutzversicherung vertretenen Beschwerdeführers nicht ein.

Begründet wurde dies - unter Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGer) bzw. des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG) - damit, dass das Institut der Nachfristansetzung gemäss Art. 61 lit. b Satz 2 ATSG und § 18 Abs. 3 GSVGer in Anwendung des Verbotes des überhöhten Formalismus für Rechtsunkundige geschaffen worden sei, um diesen den Rechtsweg nicht mittels formeller Verfahrensvorschriften in unzulässiger Weise zu versperren, wogegen eine Nachfristansetzung im Falle von offensichtlichem Rechtsmissbrauch zu unterbleiben habe. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sei von einem solchen Missbrauch auszugehen, wenn ein Anwalt eine bewusst mangelhafte

Rechtsschrift einreiche, um sich damit eine Nachfrist für deren Begründung zu erwirken.

1.3.1.1 Diese Entscheidung hob die II. sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts mit Urteil vom 15. April 2008 (BGE 134 V 162) in Gutheissung der dagegen erhobenen Beschwerde auf, weil das Sozialversicherungsgericht zu Unrecht keine Nachfrist zur Verbesserung des bei ihm eingelegten Rechtsmittels angesetzt habe.

1.3.1.1.1 Bei der Begründung ging auch die II. sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts davon aus, dass hier eine rechtskundig vertretene Partei bei der kantonalen Vorinstanz bewusst eine mangelhafte Beschwerde eingereicht hatte (BGE 134 V 164 E. 3). Nach Darlegung der Rechtsprechung zum Anspruch auf Nachfristansetzung bei Mängeln eines Rechtsmittels (BGE 134 V 164 ff. E. 4) befand sie in Erwägung 5.1, der Sinn der Nachfrist nach Art. 61 lit. b Satz 2 ATSG bestehe im Schutz der rechtsunkundigen Partei, welche erst kurz vor Ablauf der Anfechtungsfrist in Unkenntnis der formellen Anforderungen eine namentlich ungenügend begründete Beschwerdeschrift einreiche. Sie solle - bei klar bekundetem Anfechtungswillen - nicht deshalb um die Rechtsmittelmöglichkeit gebracht werden (vgl. BGE 108 Ia 209 E. 2b S. 210). Mit dieser ratio legis vertrage es sich nicht, diejenige Partei schlechter zu stellen, welche kurz vor Ablauf der Anfechtungsfrist einen Rechtsvertreter mandatierte, sei es weil sie sich erst dann zu einer Beschwerde entschliessen konnte, sei es aus Nichtwissen darum, dass eine substantiierte Begründung in der Regel genügende Aktenkenntnis erfordert, und diesem damit verunmöglichende, eine hinreichend begründete Eingabe zu verfassen. Die Ablehnung des Mandats in einem solchen Fall, was gemäss Vorinstanz als eine mögliche Alternative in Betracht zu ziehen sei, werde dem Schutzgedanken von Art. 61 lit. b Satz 2 ATSG nicht gerecht. Können andererseits der kurz vor Ablauf der Anfechtungsfrist beauftragte Rechtsvertreter nicht rechtzeitig in die Akten Einsicht nehmen, laufe es im Ergebnis auf dasselbe hinaus, ob er eine summarische oder überhaupt keine Begründung einreiche. In beiden Fällen sei entweder gestützt auf Art. 61 lit. b Satz 2 ATSG eine Nachfrist zur Behebung des formellen Mangels einer nicht rechtsgenügenden (unvollständig oder fehlenden) Begründung anzusetzen, oder es liege ein zu Lasten der Beschwerde führenden Person gehendes rechtsmissbräuchliches Verhalten ihres Rechtsvertreters vor. Insoweit erscheine die von der Rechtsprechung bisweilen statuierte, vorliegend ebenfalls von der Vorinstanz bejahte Pflicht, die Beschwerde auch ohne zumutbare Aktenkenntnis wenigstens summarisch zu begründen, nicht konsequent und sachgerecht. Im übrigen können allfälligen Missbräuchen auch dadurch vorgebeugt werden, dass die Nachfrist zur Verbesserung der Beschwerde in Bezug auf die Begründung entsprechend knapp bemessen werde. Bei rechtskundigen oder rechtskundig vertretenen Personen sei zwar Rechtsmissbrauch eher anzunehmen, weil ihnen das korrekte Vorgehen bekannt sein müsse. Indessen können im Rahmen der Anwendung von Art. 61 lit. b ATSG ein offensichtlicher Rechtsmissbrauch nicht schon darin erblickt werden, dass zunächst die Akten eingeholt und gleichzeitig eine vorsorgliche Beschwerde ohne oder lediglich mit summarischer Begründung eingereicht werde. Ohnehin sei Aktenkenntnis in aller Regel erforderlich, um überhaupt beurteilen zu können, ob eine Beschwerde Aussicht auf Erfolg hat, was wiederum mit zur sorgfältigen Mandatsausübung gehöre. Ein solches Vorgehen schein jedenfalls für das Einspracheverfahren in der Praxis nicht selten zu sein und werde auch in der Lehre nicht grundsätzlich als rechtsmissbräuchlich betrachtet.

1.3.2. In Erwägung 5.2 präzisierte das Bundesgericht sodann die Rechtsprechung dahingehend, dass ein Rechtsmissbrauch, der einen Verzicht auf die gesetzlich vorgesehene Nachfrist zu rechtfertigen vermöchte, in der Regel dann nicht vorliege, wenn aufgrund der Sachlage eine rechtmögliche Beschwerdebeurteilung praktisch nicht ohne Aktenkenntnis möglich sei, die rechtsunkundige Partei, welche selber Akten nicht besitze, in gutem Glauben erst kurz vor Ablauf der Beschwerdefrist einen Rechtsvertreter mandatiere, und diesem weder eine rechtzeitige Aktenbeschaffung noch eine sonstige hinreichende Beurteilung des Sachverhalts (z.B. aufgrund eines Instruktionsgesprächs mit dem Klienten) möglich sei. In solchen Fällen müsse es als genügend betrachtet werden, wenn der Rechtsvertreter unverzüglich die Akten einhole und nach deren Eingang die innert Frist vorsorglich eingereichte Beschwerde mit einer Begründung ergänze. Die I. sozialrechtliche Abteilung habe dieser Präzisierung der Rechtsprechung im Verfahren nach Art. 23 BGG nicht opponiert.

2. Die mit BGE 134 V 162 erfolgte Praxisänderung der beiden sozialversicherungsrechtlichen Kammern der Bundesgerichts zur Nachfristansetzung bei Einreichung eines bewusst mangelhaften Rechtsmittels durch eine rechtskundige Partei erweckt in verschiedener Hinsicht rechtliche Bedenken, welche nachfolgend dazulegen sind.

2.1. Art. 61 ATSG enthält nach der gesetzgeberischen Konzeption keine direkt anwendbaren Verfahrensvorschriften, sondern eine Auflistung von verfahrensmässigen Minimalstandards, welchen das im erstinstanzlichen Rechtspflegeverfahren (Art. 56-62 ATSG) zur Anwendung kommende kantonale Verfahrensrecht zu entsprechen hat. Entstanden ist Art. 61 ATSG aus dem gesetzgeberischen Willen, das kantonale Verfahrensrecht im erstinstanzlichen Rechtspflegeverfahren des Bundessozialversicherungsrechts zwar grundsätzlich beizubehalten, aber durch sich am Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG) sowie spezialgesetzlichen Verfahrensbestimmungen des Bundes orientierende Minimalstandards zu vereinheitlichen; während der Gesetzesberatungen wurde auch in Erwägung gezogen, das erstinstanzliche Rechtspflegeverfahren grundsätzlich dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG) zu unterstellen (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, N 1 zu Art. 61). Die Minimalstandards von Art. 61 ATSG sind daher als Ausdruck des gesetzgeberischen Willens anzusehen, das Verfahren vor den kantonalen Versicherungsgerichten weiterhin kantonalrechtlich zu regeln, aber die kantonalen Verfahrensvorschriften mit den bundesrechtlichen zu harmonisieren, d.h. in den von Art. 61 ATSG geregelten Bereichen für kantonale und bundesrechtliche Verfahren einen Standard nach VwVG zu gewährleisten. Tatsächlich existierte mit § 18 GSVGer zum Zeitpunkt des Inkrafttretens von Art. 61 lit. b ATSG bereits eine Art. 52 VwVG entsprechende zürcherische Regelung des Tatbestandes von Art. 61 lit. b ATSG und bestand dazu eine VwVG-konforme Praxis. Die in BGE 134 V 162 erfolgte Fortentwicklung des kantonalen zürcherischen Verfahrensrechts lässt sich also nicht durch einen Harmonisierungsbedarf mit dem bundesrechtlich geregelten Verfahren nach VwVG begründen.

2.2. Tatsächlich begründet die II. sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts die Präzisierung der Rechtsprechung in BGE 134 V 162 auch nicht mit dem Erfordernis einer Harmonisierung der einschlägigen Praxis mit dem VwVG. Vielmehr erwähnt sie in Erwägung 5.1 den ■Schutzgedanken von Art. 61 lit. b Satz

2.2.1. und prägt den Rechtsmissbrauch im Rahmen der Anwendung von Art. 61 lit. b ATSG. Daraus ist zu schliessen, dass nach Ansicht des Bundesgerichts die kantonale - mit der Anwendungspraxis zu Art. 52 VwVG übereinstimmende (vgl. Erw. 2.1) - Auslegung von § 18 GSVG den Mindestanforderungen von Art. 61 lit. b ATSG nicht genügt, weshalb sie die letztgenannte Gesetzesbestimmung unmittelbar angewendet hat. Dem entsprechend hat die II. sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts die Praxisänderung im Verfahren nach Art. 23 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) denn auch nur mit der mitbetreffenden I. sozialrechtlichen Kammer abgestimmt (vgl. E. 5.2 am Ende). Hätte die Absicht bestanden, zugleich die Anwendungspraxis zu Art. 52 VwVG zu ändern, hätten wohl die beiden öffentlich-rechtlichen Abteilungen des Bundesgerichts, deren Vorinstanzen Art. 52 VwVG oder analoge kantonale Bestimmungen anwenden, in die Meinungsbildung gemäss Art. 23 BGG einbezogen werden müssen. Demnach ist davon auszugehen, dass eine von der Rechtsprechung zu Art. 52 VwVG abweichende Anwendungspraxis für die durch Art. 61 ATSG bundesrechtlich koordinierten kantonalen Verfahren der erstinstanzlichen Rechtspflege entwickelt werden sollte. Ein Auseinanderdriften der Anwendungspraxis zu Art. 52 VwVG und zu den den Minimalanforderungen von Art. 61 ATSG entsprechenden kantonalrechtlichen Nachfristregelungen widerspricht nun aber nach dem Gesagten dem Willen des Gesetzgebers, der ja mit Art. 61 ATSG für die kantonalrechtlichen Verfahren keine vom VwVG abweichenden Regelungen wollte (vgl. E. 2.1).

2.3.1. Die mit der Praxisänderung gemäss BGE 134 V 162 angestrebte geringere - der besseren Durchsetzung des materiellen Rechts dienende (BGE 134 V 162 E. 5.1) - Formstrenge in den den Mindestanforderungen von Art. 61 ATSG unterstehenden kantonalrechtlichen Verfahren wirft sodann die Frage auf, ob diese auch für das sozialrechtliche Rechtspflegeverfahren des Bundesverwaltungsgerichts gelten soll.

2.3.1.1. Gemäss Art. 37 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht (VGG) richtet sich dessen Verfahren nach dem VwVG, soweit das VGG selbst nichts anderes bestimmt. Art. 3 lit. d bis VwVG besagt, dass das VwVG keine Anwendung findet auf das Verfahren in Sozialversicherungssachen, soweit das ATSG anwendbar ist. Anwendbar ist das ATSG für das Verfahren des Bundesverwaltungsgerichts, soweit (abweichend von Art. 58 ATSG) eine bundesverwaltungsgerichtliche Zuständigkeit nach Art. 69 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) besteht.

Art. 61 ATSG kann nun aber aufgrund seiner Konzeption als Gesetzgebungsauftrag an die Kantone (vgl. Erw. 2.1) trotz des Vorbehalts der Nichtanwendbarkeit des VwVG gemäss Art. 3 lit. d bis VwVG nicht auf das sozialrechtliche Verfahren des Bundesverwaltungsgerichts angewendet werden (siehe auch Kieser, a.a.O. N. 4 zu Art. 61). Denn das ATSG kann das VwVG als anwendbares Prozessrecht des Bundesverwaltungsgerichts ja nur so weit verdrängen, als es selbst einschlägige, auf das bundesverwaltungsgerichtliche Verfahren anwendbare Regelungen enthält. Die in Art. 61 lit. a-i ATSG aufgelisteten Minimalanforderungen gelten nach dem klaren - der gesetzgeberischen Konzeption entsprechenden (vgl. Erw. 2.1) - Wortlaut des Ingresses von Art. 61 ATSG aber nur für das Verfahren vor dem kantonalen Vericherungsgericht. Ein solches ist das Bundesverwaltungsgericht - auch wenn es im Rahmen seiner Zuständigkeit nach Art. 69 Abs. 1 lit. b IVG die gleiche Funktion ausübt - nicht. Ebenso wenig ist anzunehmen, dass der Bundesgesetzgeber mit Art. 61 ATSG (auch) sich selbst einen Gesetzgebungsauftrag erteilen wollte (nämlich im

Anwendungsbereich des ATSG eine vom VwVG abweichende bundesrechtliche Verfahrensordnung zu schaffen). Soweit er dies wollte, hat er es in den Art. 56-60 ATSG (insbesondere dem Verweis auf die Art. 38-41 in Art. 60 Abs. 2 ATSG) bereits getan.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Mangels einer einschlägigen, auch für das Bundesverwaltungsgericht geltenden ATSG-Bestimmung muss dieses daher auch in invalidenversicherungsrechtlichen Prozessen seine Nachfristansetzungen trotz des ATSG-Vorbehalts in Art. 3 lit. d bis VwVG auf Art. 52 VwVG abstützen - was es in ständiger Praxis auch tut (vgl. etwa Urteil vom 3. März 2008, C-7692/2007).

2.3.2 Ä Ä Sollte unter diesen Umständen die Praxisänderung gemäss BGE 134 V 162 im Rahmen von dessen Zuständigkeit nach Art. 69 Abs. 1 lit. b IVG auch für das Bundesverwaltungsgericht gelten, würde dies somit bedeuten, dass dieses in seinen Verfahren eine je nach Prozessgegenstand unterschiedliche Anwendungspraxis zu Art. 52 VwVG zu beachten hätte, nämlich eine mit geringerer Formstrenge in den invalidenversicherungsrechtlichen Prozessen und eine mit grösserer (der allgemeinen verwaltungsrechtlichen Anwendungspraxis entsprechender) Formstrenge in allen übrigen Prozessen. Dies führte zu Gleichbehandlungsproblemen (etwa einer Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte in sozialversicherungsrechtlichen und in asyl- sowie ausländerrechtlichen Prozessen) sowie zu Rechtsunsicherheit. Denn wie ein Blick in den jüngst erschienenen Praxiskommentar zum VwVG (Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger, Hrsg., Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2009) zeigt, wird aufgrund der bisher übereinstimmenden Anwendungspraxis die Rechtsprechung zu Art. 61 ATSG in der Literatur auch als solche zu Art. 52 VwVG angesehen; Frank Seethaler und Fabia Bochsler weisen in einer Fussnote zu Art. 52 VwVG auf BGE 134 V 162 hin (Frank Seethaler/Fabia Bochsler in: Praxiskommentar VwVG, FN 153 zu Art. 52).

2.3.3 Ä Ä Sollte hingegen in den invalidenversicherungsrechtlichen Prozessen des Bundesverwaltungsgerichts ungeachtet der in BGE 134 V 162 erfolgten Präzisierung der Rechtsprechung zu Art. 61 lit. b VwVG die allgemein geltende formstrenge Praxis zu Art. 52 VwVG anzuwenden sein - was angesichts der bisweilen grossen Verfahrensstrenge auch in bundesrechtlich geregelten sozialrechtlichen Verfahren, wie sie etwa im Urteil des Bundesgerichts vom 16. Januar 2008 (8C_739/2008) zum Ausdruck kommt, nicht abwegig erscheint -, wäre zu beachten, dass die in Art. 69 Abs. 1 lit. b IVG erwähnten «Versicherten im Ausland» - anders als die Mehrheit der Versicherten im Inland - überwiegend Wanderarbeiterinnen und Wanderarbeiter sind. Diese unterstehen dem Schutz der zwischen der Schweiz und der Europäischen Union abgeschlossenen Abkommen im Bereich der sozialen Sicherheit. Werden solche Versicherte zur Durchsetzung ihrer materiellen Ansprüche ohne sachlichen Grund in ein formstrengeres Verfahren verwiesen als die Versicherten im Inland, kann darin eine mittelbare (indirekte) Diskriminierung von durch die europarechtlichen Sozialversicherungsabkommen geschützten Wanderarbeiterinnen und Wanderarbeiter erblickt werden.

2.4 Ä Ä Ä Nach der bisherigen Rechtsprechung wird bei der bewussten Einreichung einer nicht oder mangelhaft begründeten Beschwerde durch eine rechtskundige Partei angenommen, dass diese das Institut der Nachfristansetzung in missbräuchlicher Weise dazu benutzt, eine ungerechtfertigte Verlängerung der Beschwerdefrist zu erreichen (vgl. André Moser im Kommentar zum VwVG, N 13 zu Art. 52). Die in BGE 134 V 162 E. 5.1 vertretene Rechtsauffassung, dass es im Ergebnis auf dasselbe hinauslaufe, ob der kurz

vor Ablauf der Anfechtungsfrist beauftragte Rechtsvertreter mangels Akteneinsichtsmöglichkeit eine summarische oder überhaupt keine Begründung einreiche, überzeugt nicht und lässt sich auch nicht auf die vom Bundesgericht zitierte Literaturstelle stützen (nämlich: Franz Schlauri, Grundstrukturen des nichtstreitigen Verwaltungsverfahrens in der Sozialversicherung, in: Schaffhauser/Schlauri [Hrsg.], Verfahrensfragen in der Sozialversicherung, St. Gallen 1996, S. 9 ff., 68 f.).

2.4.1.1 Es ist davon auszugehen, dass - als Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör - eine Verfügung so weit zu begründen ist (vgl. Art. 49 Abs. 3 ATSG sowie Art. 52 Abs. 2 ATSG), dass sie auch ohne Akteneinsicht sachgerecht angefochten werden kann. Die entscheidungswesentlichen Akteninhalte müssen in der Begründung zitiert oder zumindest benannt und zusammen mit der Verfügung eröffnet werden, wenn dies für eine sachgerechte Anfechtung erforderlich ist. Mangelt es hieran, stellt gerade dies einen hinreichenden - und für einen Rechtsvertreter erkennbaren - Anfechtungsgrund dar. Deshalb muss auch eine Beschwerde in der Begründung nicht dichter sein als die Begründung des damit angefochtenen Hoheitsaktes. Die Beschwerdebegründung muss sich lediglich hinreichend mit der Begründung des Anfechtungsobjekts auseinandersetzen, um den gesetzlichen Anforderungen zu genügen. Dabei müssen die der Verfügung zugrundeliegenden bzw. im Sachverhalt unberücksichtigt gebliebenen Sachumstände nicht bewiesen, sondern lediglich bestritten bzw. behauptet werden. Deshalb kann es grundsätzlich keine Verfügung geben, welche ohne Aktenkenntnis nicht rechtsgenügend anfechtbar wäre, und ist die - von der Rechtsprechung nicht nur bisweilen statuierte, sondern ständiger Praxis entsprechende - Pflicht, die Beschwerde auch ohne zumutbare Aktenkenntnis wenigstens so weit summarisch zu begründen, als die Begründung des Anfechtungsobjekts dies zulässt und damit der gesetzlichen Rückgepflicht nachzukommen, konsequent und sachgerecht.

2.4.2.1 Eine ganz andere Frage ist, ob mit der Möglichkeit, die Beschwerde rechtsgenügend zu begründen, auch der Gehörsanspruch der beschwerdeführenden Partei vollumfänglich gewahrt ist. Diese Frage ist zweifelsfrei zu verneinen, wenn das angerufene Gericht zur Begründung seines Entscheids auf erst mit der Beschwerdeantwort nachgelieferte Gründe oder der Partei noch nicht bekannte Akten abstellen will. Wird in diesen Fällen mit der so weit als möglich begründeten Beschwerde eine zufolge des Fristablaufs vorgängig nicht mehr möglich gewesene Akteneinsicht verlangt, ist diese im Prozess zu gewähren. Dies wird in ständiger Praxis auch getan. Es besteht kein Anlass und liegt auch nicht im Interesse der Prozessökonomie, neu einen prozessualen Anspruch auf vorprozessuale Akteneinsicht zu statuieren. Denn einerseits ist es denkbar, dass das Gericht auch ohne Ergänzung der Beschwerdebegründung nach Akteneinsicht zugunsten der beschwerdeführenden Partei entscheiden kann (zumal es den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat und die Beschwerde auch aus anderen Gründen als den geltend gemachten gutheissen kann), und andererseits wäre eine allfällige Verweigerung oder ungerechtfertigte Verzögerung der vorprozessualen Akteneinsicht durch die Vorinstanz wiederum ein Anfechtungsgrund.

2.4.3.1 Nicht zu einem Verzicht auf die Rückgepflicht vermag auch das Argument zu führen, Aktenkenntnis sei in aller Regel ohnehin erforderlich, um überhaupt beurteilen zu können, ob eine Beschwerde Aussicht auf Erfolg habe, was wiederum mit zur sorgfältigen Mandatsausübung gehöre (BGE 134 V 162 E. 5.1). Denn dieses

Argument würde sogar generell gegen die Erhebung einer Beschwerde ohne Aktenkenntnis sprechen - auch und gerade gegen eine unbegründete. Im Übrigen ist die vorgängige Abklärung der Erfolgsaussichten eine Obliegenheit der beschwerdeführenden Partei, welche so weit auch zur sorgfältigen Mandatsausübung gehört, als dies der mandatierten Person in der Zeit zwischen Mandatsübernahme und Ablauf der Beschwerdefrist noch möglich ist. Ist eine genaue Abklärung der Prozessaussichten aus Zeitgründen nicht mehr möglich, ist die rechtsunkundige Partei darüber und über die möglichen prozessualen Folgen des Einreichens einer offensichtlich unbegründeten Beschwerde aufzuklären. Es liegt dann an ihr zu entscheiden, ob sie das - im Prozess vor dem Sozialversicherungsgericht, sofern überhaupt bestehende, dann jedenfalls geringe - Prozessrisiko eingehen will.

2.5.1 Der Leitentscheid geht davon aus, dass es möglich sei, im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren in gutem Glauben erst kurz vor Ablauf der Beschwerdefrist einen Rechtsvertreter zu mandatieren. Wo das Gesetz eine Rechtswirkung an den guten Glauben einer Person geknüpft hat, ist dessen Dasein zwar zu vermuten (Art. 3 Abs. 1 des Zivilgesetzbuches, ZGB). Wer aber bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden darf, nicht gutgläubig sein konnte, ist nicht berechtigt, sich auf den guten Glauben zu berufen (Art. 3 Abs. 2 ZGB). Unter diesem Aspekt kann auch einer rechts- und gegebenenfalls sprachunkundigen Person nicht ohne Weiteres noch guter Glaube attestiert werden, wenn sie trotz des Wissens um ihre Rechts- und Sprachunkundigkeit sowie in Kenntnis der ablehnenden Haltung, welche die Sozialversicherungsverwaltung in einem Vorbescheid oder einer Verfügung gegenüber ihrem Leistungsbegehren eingenommen hat (und deshalb mit einer erhöhten Wahrscheinlichkeit damit rechnen muss, zur Durchsetzung ihrer Rechte schliesslich an die Gerichte gelangen zu müssen), nicht frühzeitig um einen Rechtsbeistand sowie um die Kommunikation mit diesem kümmert. Denn grundsätzlich ist ja nicht nur der gute Glaube, sondern auch die Handlungsfähigkeit Erwachsener zu vermuten (vgl. Art. 13 in Verbindung mit Art. 16 ZGB), weshalb auch von Personen, welche wissen, dass sie zur prozessualen Durchsetzung ihrer Rechte vor Gericht in hohem Mass auf Rechtsbeistände und Übersetzer angewiesen sein werden, zumindest die übliche Aufmerksamkeit und Sorgfalt bei der Mandatierung solcher Hilfspersonen erwartet werden darf, wozu auch gehört, dass sie zeitgerecht erfolgt bzw. dass zeitgerecht entsprechende Vorabklärungen getroffen werden. Mit anderen Worten: Da die Versicherten durch einen abschliessenden, gerichtlich anzufechtenden Entscheid nicht überrascht werden, können sie sich nicht auf den guten Glauben berufen, wenn sie erst kurz vor Ablauf der Rechtsmittelfrist einen Rechtsvertreter mandatieren, da sie bereits während laufendem Vorbescheid- oder Einspracheverfahren Anlass gehabt hätten, sich nach in Frage kommenden Rechtsvertreterinnen und Rechtsvertretern umzusehen.

2.6.1 Bedenken erweckt die mit BGE 134 V 162 erfolgte Praxisänderung schliesslich, weil der Leitentscheid einige Fragen offen lässt.

2.6.1.1 Der in Erwägung 1.3.2 umschriebene Tatbestand wirkt auf den ersten Blick wie ein Fristwiederherstellungstatbestand im Sinne von Art. 24 Abs. 1 VwVG bzw. Art. 41 ATSG; geht es doch - wie die Hinweise auf den guten Glauben bei der spätesten Mandatierung durch die rechtsunkundige Partei und die objektive Unmöglichkeit einer Beschwerdebegründung durch den rechtskundigen Vertreter in BGE 134 V 162 E. 5.2 deutlich machen - um die unverschuldete Einreichung einer mangelhaften Beschwerde. Ein

Fristwiederherstellungstatbestand kann jedoch deshalb nicht vorliegen, weil die Unkenntnis von Rechtsregeln (Unkenntnis der formellen Anforderungen an eine Beschwerde bei der rechtsunkundigen Person, vgl. BGE 134 V 162 E. 5.1) nur ausnahmsweise (nicht bei Tatbeständen wie dem hier erörterten) als Grund für eine unverschuldete Säumnis anerkannt wird (Stefan Vogel in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler, Kommentar zum VwVG, Bern 2008, N 13 zu Art. 24; Bernard Maitre/Vanessa Thalmann in: Praxiskommentar VwVG, N 34 zu Art. 24; BGer, Urteil 2A.175/2006).

2.6.2.2 Gemäss der Umschreibung der Rechtsfolge in BGE 134 V 162 E. 5.2 sowie der Regeste zum Entscheid wird im Gegensatz zu einem Fristwiederherstellungstatbestand auch nicht die versäumte Frist wieder hergestellt, sofern innert einer bestimmten Frist darum ersucht und die versäumte Handlung nachgeholt wird (vgl. Art. 24 Abs. 1 VwVG, Art. 41 ATSG), sondern liegt, wenn die versäumte Handlung nachgeholt worden ist, keine missbräuchliche Einreichung einer mangelhaften Beschwerdeschrift vor und ist deshalb auch der rechtskundig vertretenen Partei eine Nachfrist zu Beschwerdeverbesserung anzusetzen.

2.6.3.3 In der fallspezifischen Erwägung 6 von BGE 134 V 162 hat das Bundesgericht dann allerdings in Widerspruch dazu festgehalten, dass die förmliche Ansetzung einer Nachfrist zur Beschwerdebeurteilung entbehrlich bzw. nicht sachlogisch sei bei einer rechtskundig vertretenen Partei, die zwar mangels Aktenkenntnis bewusst eine unbegründete Beschwerdeschrift eingereicht hat, aber nach dem Wegfall des Beurteilungshindernisses innert der bei mangelhaften Beschwerden rechtsunkundiger Parteien praxisgemäss gewährten Nachfrist diesen Mangel behoben hat. Denn bei einer rechtskundigen Partei, welche aufgrund ihrer Kenntnisse der Anforderungen an eine rechtsgültige Beschwerdebeurteilung eine solche - wenn auch verspätet - bereits eingereicht hat, macht - entgegen den anderslautenden Ausführungen in BGE 134 V 162 E. 5.2 und der Regeste zum Entscheid - die gesetzliche vorgesehene Nachfristansetzung keinen Sinn mehr, weshalb darauf verzichtet werden kann. Dementsprechend hat das Bundesgericht auch nicht befunden, das Sozialversicherungsgericht habe nach Gewährung einer Nachfrist zur Beschwerdebeurteilung die Eintretensfrage neu zu prüfen, sondern vielmehr, das Sozialversicherungsgericht hätte auf die Beschwerde und deren Ergänzung eintreten massen (BGE 134 V 162 E. 6 am Ende), und es angewiesen, die Beschwerde materiell zu beurteilen (Dispositiv-Ziffer 1).

2.6.4.4 Geht man davon aus, dass der Rechtsmissbrauch bei der bewussten Einreichung einer nicht oder mangelhaft begründeten Beschwerde durch eine rechtskundige Partei darin zu sehen ist, dass diese das Institut der Nachfristansetzung in zweckwidriger Weise dazu benutzt, eine ungerechtfertigte Verlängerung der Beschwerdefrist zu erreichen, ist es sachlogisch richtig, dass man im Falle eines unverschuldeten Hindernisses zur Einreichung einer rechtsgaltigen Beschwerde innert Frist - so wie im Falle eines Fristwiederherstellungstatbestandes - von der rechtskundigen Partei verlangt, von sich aus unverzüglich das ihr Zumutbare zur Beseitigung des Hindernisses vorzukehren und anschliessend ebenso unverzüglich eine verbesserte Beschwerde nachzureichen. Denn um dies tun zu können, braucht die rechtskundige Partei - anders als die nicht rechtskundige Partei - nicht erst eine gerichtliche Fristansetzung mit Hinweis auf Mängel und Androhung von Säumnisfolgen. Vielmehr muss einer rechtskundigen Partei vorgeworfen werden, dass sie sich überspitzt formalistisch verhält - mit dem rechtsmissbräuchlichen Ziel, sich eine ungerechtfertigte Verlängerung der

Beschwerde(nach)frist zu verschaffen -, wenn sie eine förmliche gerichtliche Fristansetzung verlangt, um das zu tun, was sie im Falle eines Fristwiederherstellungstatbestandes aufgrund ihrer beruflichen Sorgfaltspflicht auch ohne Fristansetzung tun könnte und müsste.

2.6.5. Diese Überlegungen widerspiegeln sich in Erwägung 6 von BGE 134 V 162, wird doch dort der zeitliche Ablauf vom Erstkontakt der Partei mit ihrer rechtskundigen Vertretung bis zur Nachreichung der verbesserten Beschwerde nachgezeichnet und mit der Feststellung abgeschlossen, die Rechtsvertreterin habe somit getan, was von ihr vernünftigerweise verlangt werden konnte. Kritisch wird indes erwähnt, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb zwischen dem Erstkontakt und der Vollmachterteilung fünf Tage verstrichen seien, was eine entsprechend spätere Aktenzustellung zur Folge gehabt habe. Dieses Zuwarten könne jedoch noch nicht als offensichtlich rechtsmissbräuchlich angesehen werden.

2.6.6. Betrachtet man die höchstgerichtlichen Entscheide, welche unter Bezugnahme auf BGE 134 V 162 (Urteil vom 15. April 2008, 9C_853/2007) ergangen sind (Urteile 8C_442/2007 vom 5. Mai 2008, 9C_186/2008 vom 4. Juni 2008, 8C_241/2007 vom 9. Juni 2008, 9C_715/2007 vom 17. Juni 2008 und 9C_956/2008 vom 9. Dezember 2008), wurde lediglich in einem Fall durch die I. sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts eine Rückweisung zur Nachfristansetzung angeordnet (Urteil vom 5. Mai 2008, 8C_442/2007). Trotz erfolgter Rechtsprechungskoordination (vgl. BGE 134 V 162 E. 5.2 am Ende) ergeben sich aus den zitierten Entscheiden unterschiedliche Vorstellungen über die adäquate Vorgehensweise bei Einreichung eines bewusst mangelhaften Rechtsmittels durch eine rechtskundige Partei. Während die II. Abteilung offenbar eine analoge Vorgehensweise wie bei Fristwiederherstellungen verlangt (vgl. E. 2.5.2), lässt es die I. Abteilung bei der Feststellung bewenden, dass die Beschwerde vom rechtskundigen Vertreter mangels Aktenkenntnis unverschuldeterweise nicht innert Frist habe begründet werden können, weshalb die Vorinstanz ihm hierfür eine Nachfrist hätte ansetzen müssen (Urteil 8C_442/2007 E. 1.5). Dass der rechtskundige Vertreter seinerseits seinen in Erwägung 5.2 von BGE 134 V 162 umschriebenen Sorgfaltspflichten nachgekommen wäre, geht aus dem Entscheid nicht hervor.

2.6.7. Die beiden sozialversicherungsrechtlichen Abteilungen haben sich somit noch nicht festgelegt, wie genau die kantonalen Instanzen verfahrensrechtlich vorzugehen haben. Unklar bleibt, auf welche Weise gemäss dem Leitentscheid (Erw. 5.1), allfälligen Missbräuchen dadurch vorgebeugt werden kann, dass die Nachfrist zur Verbesserung der Beschwerde in Bezug auf die Begründung entsprechend knapp bemessen wird. In diesem Zusammenhang ist - worauf die Beschwerdegegnerin zu Recht hinweist (vgl. Urk. 7 S. 3) - zunächst zu klären, ob ein rechtskundiger Vertreter auch bei Mandatierung erst kurz vor Ablauf einer Rechtsmittelfrist einen uneingeschränkten Anspruch darauf hat, dass die ihm für die Begründung des Rechtsmittels erforderlich erscheinende Akteneinsicht nach den im Verkehr zwischen Behörden bzw. Gerichten und Anwälten normalerweise üblichen Modalitäten (postalische Einreichung eines Aktenzustellgesuchs mit anschliessender - ebenso postalischer - Aktenzustellung) abgewickelt wird oder ob und inwieweit es ihm und dem Klienten zumutbar wäre, sich auf eine der Dringlichkeit Rechnung tragende andere Weise schneller die erforderliche Akteneinsicht zu verschaffen. Zu klären ist mit anderen Worten, wann (unter welchen Umständen) ein erst kurz vor Ablauf einer Rechtsmittelfrist mandatierter Rechtsvertreter effektiv vor Fristablauf nicht

mehr auf zumutbare Weise Einsicht in die Akten nehmen kann (oder hätte nehmen können) und demnach Anspruch auf eine Nachfrist hat. Im Hinblick auf die Bemessung einer Nachfrist ist sodann zu beachten, dass das Gericht im Zeitpunkt, in welchem es hierüber zu entscheiden hat, in der Regel noch keine sichere Kenntnis haben kann, wann die Aktenkenntnis effektiv erfolgt (oder erfolgt ist) bzw. auf zumutbare Weise erfolgen könnte (oder hätte erfolgen können). Für eine willkürfreie Praxis der Nachfristgewährung an rechtskundig Vertretene sind diese Informationen unabdingbar, da die rechtskundigen Vertreter - im Gegensatz zu den rechtsunkundigen Parteien - den Begründungsmangel ihrer Beschwerde bereits kennen und deshalb die Zeit für die Nachbegründung nicht erst ab dem Eingang der Nachfristverfugung, sondern bereits ab dem Zeitpunkt der zumutbaren Aktenkenntnis nutzen können bzw. hätten nutzen können.

2.7. Insgesamt erweisen sich die zahlreichen rechtlichen und auch praktischen Bedenken gegen die eingeleitete Praxisänderung als derart erheblich, dass ihr nicht gefolgt werden kann.

E. 3

3.1. Im Lichte der vorstehenden Erwägungen ist die vorliegende Beschwerde vom 12. Januar 2009 (Urk. 1) im wahrsten Sinne des Wortes offensichtlich unbegründet, nämlich jeglicher sachbezogener Begründung entbehrend. Die vom Beschwerdeführer am 16. Februar 2009 (Postaufgabe) nachgereichte Beschwerdebegründung ist sodann offensichtlich verspätet, weil die 30-tägige Frist zur Beschwerde gegen den angefochtenen Einspracheentscheid vom 27. November 2008 (Urk. 2) nach Angaben des rechtskundig vertretenen Beschwerdeführers am 12. Januar 2009 abgelaufen ist (Urk. 15 S. 2).

Da nach dem Gesagten innert der dreissigtägigen Frist keine rechtsgängige Beschwerde eingegangen ist und dem rechtskundig vertretenen Beschwerdeführer keine Nachfrist zur Behebung des Mangels gewährt werden kann, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

3.2. Der Vollständigkeit halber sei noch angefügt, dass die Publikation von BGE 134 V 162 auch keinen Vertrauenstatbestand geschaffen hat, auf welchen sich der Beschwerdeführer berufen könnte. Nur deshalb, weil die I. sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts in einem Entscheid ohne Prüfung der Kriterien von BGE 134 V 162 E. 5.2 allein aufgrund der dem Rechtsvertreter bis zum Ablauf der Beschwerdefrist nicht möglich gewesen Akteneinsicht zum Schluss kam, es hätte eine förmliche Nachfrist angesetzt werden müssen (Urteil 8C_442/2007 vom 5. Mai 2008 E. 1.2), durfte eine rechtskundige Partei nicht darauf vertrauen, dass das Rügeprinzip im Beschwerdeverfahren abgeschafft worden sei und nunmehr ein der zivilprozessualen Berufung nachempfundenes Anmeldeverfahren gelte. Denn auch nach den Kriterien von BGE 134 V 162 E. 5 wäre auf die Beschwerde nicht einzutreten, weil nach Angaben des Beschwerdeführers noch vor Ablauf der Beschwerdefrist ein Instruktionsgespräch mit einem Dolmetscher stattfinden konnte (Urk. 15 S. 2) - was dem mandatierten Vertreter auf jeden Fall eine hinreichende Beurteilung des Sachverhalts ermöglichte (vgl. BGE 134 V 162 E. 5.2) - und der mandatierte Vertreter nach Erhalt der vorinstanzlichen Akten am 19. Januar 2009 (Urk. 9 S. 2) nicht nur die praxisgemässe Dauer der Nachfrist für rechtsunkundige Parteien (vgl. BGE 134 V 162 E. 6), sondern fast einen ganzen Monat in

Anspruch nahm, bis er seine Beschwerdebegehränderung nachreichte.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Auf die Erörterung weiterer Sachumstände, welche die Gutgläubigkeit des Beschwerdeführers und seines Vertreters in Frage stellen (vgl. Urk. 7 S. 2 f.), kann verzichtet werden.

4. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ausgangsgemäss ist auch das Begehren um unentgeltliche Verbeiständerung abzuweisen, da die Beschwerde von Anfang an aussichtslos war. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass das Gericht zuerst die - dem Beschwerdeführer von Anfang an bekannten - Sachumstände in Erfahrung bringen musste (vgl. Urk. 13), um zu diesem Schluss zu gelangen.

Das Gericht beschliesst:

1. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständerung wird abgewiesen.

2. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

3. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Das Verfahren ist kostenlos.

4. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Y.____

- GENERALI Allgemeine Versicherungen AG

- Bundesamt für Gesundheit

5. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Gegen diesen Entscheid 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).

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

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begränderung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters 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.