

# Die unentgeltliche Vertretung ist klarer zu regeln

**Pierre Heusser,**  
Rechtsanwalt, Zürich

Anwälte sind verpflichtet, Mandate der unentgeltlichen Rechtsvertretung (URV) zu übernehmen. Die sind aber wenig attraktiv. Abhilfe schaffen könnten klarere Regeln, eine höhere Entschädigung und mehr Rechtssicherheit.

## 1. Voraussetzungen und Bedeutung

Wer vom Amt für Zusatzleistungen, von der Invalidenversicherung (IV) oder von einem Unfallversicherer finanzielle Leistungen wie ein Taggeld oder eine Rente beantragen muss, ist in aller Regel nicht mehr in der Lage, seinen Lebensunterhalt aus eigener Kraft zu bestreiten, geschweige denn im Streitfall einen Anwalt zu bezahlen. Deshalb hat die unentgeltliche Rechtsvertretung (URV) im Bereich des Sozialversicherungsrechts eine besonders grosse Bedeutung erlangt.

Die Voraussetzungen für die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters ergeben sich aus Art. 29 Abs. 3 BV und Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK und sind grundsätzlich dieselben wie in allen anderen Rechtsgebieten: Die betroffene Person muss bedürftig sein, ihr Rechtsbegehren darf nicht aussichtslos sein und der Beizug eines Anwalts muss sich aufgrund der Bedeutung des Streitgegenstandes und aufgrund der Komplexität der Rechtsfragen sachlich rechtfertigen bzw. erforderlich sein.<sup>1</sup> Aussichtslosigkeit darf nicht bei jeder verlorenen Beschwerde angenommen werden: Wenn etwa eine Beschwerde nach gerichtlicher Androhung der reformatio in peius wieder zurückgezogen wird, bedeutet dies nicht automatisch, dass die Beschwerde aussichtslos gewesen ist. Selbst dann ist unter Umständen die URV zu bewilligen.<sup>2</sup>

Bei der URV-Bewilligungspraxis gibt es je nach Versicherungszweig und je nach Verfahrensstadium erhebliche Unterschiede.

Sind diese gerechtfertigt? Wie sind die Modalitäten der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters? Welcher Aufwand darf geltend gemacht werden? Wann erfährt die Anwältin, dass sie als unentgeltliche Rechtsvertreterin eingesetzt wird?

Ich habe den subjektiven Eindruck, dass in letzter Zeit vermehrt URV-Gesuche abgelehnt und Honorarnoten gekürzt werden. Ob diese Verschärfung der URV-Praxis System hat und Folge des Spardrucks bei den Sozialversicherungsträgern ist oder nicht, sei dahingestellt. Die Folge ist jedenfalls, dass URV-Mandate zusehends unattraktiv werden, denn das Unternehmerrisiko für abgelehnte URV-Gesuche tragen wir Anwältinnen und Anwälte. Damit wird im Endeffekt der Rechtsschutz von finanziell bedürftigen Rechtssuchenden geschwächt und die Wirksamkeit von Art. 29 Abs. 3 BV in Frage gestellt.<sup>3</sup> Im Folgenden sollen einige der häufigsten praktischen Probleme aufgezeigt werden, mit denen Anwälte, die regelmässig unentgeltliche Rechtsvertretungen im Sozialversicherungsrecht führen, immer wieder zu kämpfen haben.

## 2. Erforderlichkeit im Verwaltungsverfahren

Während im sozialversicherungsrechtlichen Gerichtsverfahren die URV bereits dann bewilligt wird, wenn der Beizug eines Rechtsanwaltes «gerechtfertigt» ist,<sup>4</sup> muss es im Verwaltungsverfahren «erforderlich» sein, dass die versicherte Person eine Anwältin beizieht.<sup>5</sup> Dabei haben die Behörden ein

grosses Ermessen, das nicht immer sachgerecht und nachvollziehbar angewandt wird. Für die versicherte Person – und ihren Anwalt – ist es häufig unmöglich vorauszusagen, ob ein URV-Gesuch bewilligt werden oder an der Hürde der Erforderlichkeit scheitern wird.

Ein Hauptgrund dafür ist, dass die Versicherungsträger keine klaren Richtlinien haben, wie sie ihr Ermessen auszuüben haben.<sup>6</sup> Das Bundesgericht hat mit seiner wenig konkreten und teilweise widersprüchlichen Rechtsprechung bisher auch keine Klärung gebracht: Einerseits hält es fest, dass an die Voraussetzungen für die URV im Verwaltungsverfahren ein strenger Massstab anzulegen sei.<sup>7</sup> Somit dränge sich die anwaltliche Vertretung im Verwaltungsverfahren nur in Ausnahmefällen auf.<sup>8</sup>

In einem anderen Leitentscheid hielt das Bundesgericht aber fest, dass «ein aus Art. 4 Abs. 1 BV abgeleiteter Anspruch auf URV auch für das an den Einspracheentscheid anschliessende Verwaltungsverfahren der Unfallversicherung grundsätzlich zu bejahen ist».<sup>9</sup> Dies müsste dann ja nicht nur für den Bereich der Unfallversicherung gelten, sondern ganz generell für das Sozialversicherungsrecht. Im selben Entscheid hält das Bundesgericht fest, man müsse sich für die Beurteilung der Erforderlichkeit die Frage stellen, ob der Gesuchsteller – auf sich allein gestellt – den tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten gewachsen wäre.<sup>10</sup> In anderen Entscheiden hält das Bundesgericht fest, entscheidend sei, ob der Gesuchsteller, wenn er die nötigen finanziellen Mittel hätte, einen Anwalt beauftragt hätte.<sup>11</sup> Dies wäre

beim Streit um eine Rentenleistung mit dem damit verbundenen hohen Interesewert für die versicherte Person wohl regelmässig zu bejahen. Andernorts wurde ausgeführt, dass der Anspruch auf URV eher zu gewähren sei, je technischer die Materie sei und je kürzer die Verfügungsbegründung ausgefallen sei.<sup>12</sup> Wiederum ein anderes Mal war das Bundesgericht der Ansicht, der Anspruch auf URV bestehe dann nicht, wenn nur medizinische Fragen umstritten seien.<sup>13</sup>

Was gilt denn nun? Ein «strenger Massstab», so dass die URV im Verwaltungsverfahren nur «in Ausnahmefällen» zu bewilligen ist? Oder ist darauf zu schauen, ob der Gesuchsteller einen Anwalt beauftragt hätte, wenn er über die nötigen Mittel verfügen würde, was regelmässig zu bejahen ist? Oder kommt es vielmehr darauf an, wie technisch beziehungsweise wie medizinisch die Materie oder aber wie ausführlich die Verfügung begründet ist? Oder gilt vielleicht doch einfach der Schlusssatz in Erwägung 5.1 des Urteils des Bundesgerichts I 928/05 vom 4. Dezember 2006: «Es sind vielmehr die konkreten Umstände zu berücksichtigen», was praktisch auf ein freies Ermessen der Behörde hinausläuft? So kann sich jedenfalls keine konsistente Rechtspraxis entwickeln. Die Folge ist eine erhebliche Rechtsunsicherheit in Bezug auf die Gewährung der URV im Verwaltungsverfahren.

### 2.1 Unterschiede je nach Versicherungszweig

In der Praxis zeigen sich – je nach Versicherungszweig – erhebliche Unterschiede bezüglich der Anforderlichkeit der URV im Vorbescheids- beziehungsweise Einspracheverfahren. Dafür gibt es keine sachlichen Gründe, denn es müssen in allen ATSG-Verfahren, ja eigentlich in allen Rechtsgebieten überhaupt,<sup>14</sup> dieselben Regeln

gelten. Die Suva und die privaten UVG-Versicherer gewähren die URV eigentlich immer, wenn die restlichen Voraussetzungen (Bedürftigkeit, fehlende Aussichtslosigkeit) gegeben sind. Auch die kantonalen IV-Stellen handhaben dies ähnlich. Der «strenge Massstab» ist also in der Praxis doch nicht immer so streng.

Eine Ausnahme ist die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (IVSTA). Aus nicht nachvollziehbaren Gründen verweigert sie immer wieder die URV, selbst in relativ komplexen Fällen. Hier muss dann das Bundesverwaltungsgericht korrigierend eingreifen.<sup>15</sup> Auch einige Durchführungsstellen nach ELG weisen URV-Gesuche systematisch mit der Begründung ab, der Sachverhalt werde ja von Amtes wegen geprüft.

Spätestens seit BGE 125 V 32 Erwägung 4, in dem übrigens die Rechtsentwicklung zur URV im Verwaltungsverfahren anschaulich dargelegt wird, kann diese Haltung nicht mehr vertreten werden. Mittlerweile hat die Rechtsprechung auch für den Bereich des ELG festgehalten, dass häufig komplizierte Fragen umstritten sind, die den Beizug eines Anwalts erfordern.<sup>16</sup> Restriktiv sind die Behörden aber auch im Bereich der Arbeitslosenversicherung, wiederum mit dem unzulässigen Verweis auf die Untersuchungsmaxime. Und auch hier musste das Bundesgericht korrigierend eingreifen.<sup>17</sup>

### 2.2 Einfluss der Stufe des Verfahrens

#### 2.2.1 Vor einer Verfügung oder einem Vorbescheid

Nachdem eine Anmeldung oder ein Gesuch für Sozialversicherungsleistungen erfolgt ist, muss der Sozialversicherer den Sachverhalt von Amtes wegen abklären,<sup>18</sup> und das Verfahren ist noch nicht streitig, weshalb in diesem Verfahrensstadium in aller Regel der Bei-

zug eines Anwalts noch nicht notwendig ist. Folgerichtig wird auch die URV in diesem Verfahrensstadium nur in ganz seltenen Ausnahmefällen bewilligt.<sup>19</sup>

#### 2.2.2 Im Vorbescheids- und Einspracheverfahren

Für das Vorbescheids- und Einspracheverfahren kann auf das oben Ausgeführte verwiesen werden. In aller Regel wird in der Praxis die Erforderlichkeit einer anwaltlichen Vertretung in diesem Stadium bejaht, weil das Verfahren nun streitige Elemente aufweist, weil die Begründung der ablehnenden Verfügung für die versicherte Person häufig nicht verständlich ist, weil schwierige Rechtsfragen umstritten oder weil divergierende Arztberichte zu würdigen sind.

Insbesondere die Verfügungen der Ämter für Zusatzleistungen zur AHV/IV sind selbst für die erfahrene Anwältin nur nach eingehendem Aktenstudium verständlich, da die Verfügungsbegründung lediglich aus dem aktuellen Unterstützungsbudget der versicherten Person besteht. Woher sich aber die im Budget eingesetzten Zahlen ableiten, muss der Verfügungsadressat selber aus den Akten rekonstruieren. Diese Praxis wird mittlerweile auch von den Gerichten kritisiert.<sup>20</sup> In Rentenrevisionsfällen wird die URV regelmässig bewilligt.<sup>21</sup>

#### 2.2.3 Nach einer Rückweisung

Nach einer Rückweisung durch das kantonale Versicherungsgericht ist beim Sozialversicherungsträger ein erneutes URV-Gesuch für das nun folgende Verwaltungsverfahren zu stellen. Dabei dürfen nicht allzu hohe Hürden an das Gesuch gestellt werden: Ein Schreiben des Anwalts, er gehe davon aus, dass die URV weiterhin bestehe, genügt, auch wenn er dieses nicht ausdrücklich als «URV-

Gesuch» bezeichnet.<sup>22</sup> Bezüglich der Frage aber, wann der Beizug eines Anwalts im Verwaltungsverfahren nach einer gerichtlichen Rückweisung erforderlich ist, ist die Rechtsprechung ziemlich uneinheitlich: In einem Entscheid vom 19. Juli 2007<sup>23</sup> hielt das Bundesgericht fest, dass nach einem langwierigen Verfahren und nach einer gerichtlichen Rückweisung der Beizug eines Anwalts gerechtfertigt sei. Gleich entschied das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern.<sup>24</sup> Neben der Tatsache, dass eine Rückweisung erfolgt war, wurde die Erforderlichkeit der URV damit begründet, dass divergierende Arztberichte vorlagen, mit denen sich der Beschwerdeführer nicht ohne fachlichen Beistand auseinandersetzen könne.

Noch deutlicher ist der Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 18. September 2009:<sup>25</sup> Es führt in Erwägung 4.4 aus: «Vorliegend stellt sich indes durch die angeordnete Begutachtung die Situation anders dar als in einem erstmaligen, weitgehend vorgezeichneten und damit problemlosen Abklärungsverfahren. Mit der sachlichen Auseinandersetzung mit den dabei aufgeworfenen Fragen, insbesondere auch formeller Art, war der rechtsunkundige Beschwerdeführer zweifellos überfordert. Damit war es auch im Lichte der Rechtsprechung, wonach an die Notwendigkeit der Verbeiständung ein strenger Massstab anzulegen ist (BGE 122 I 10 Erwägung 2c), gerechtfertigt, für das weitere Verwaltungsverfahren einen Rechtsanwalt beizuziehen.»

In einem neueren Entscheid vom 3. Mai 2011<sup>26</sup> wendet das Bundesgericht aber wieder einen strengeren Massstab an: Selbst bei einer Rückweisung ist eine anwaltliche Vertretung nicht notwendig, wenn – anders als im Entscheid 8C\_48/2007 – das Verfahren noch nicht mehrere Jahre gedauert

hat. Interessant ist nun die Begründung des Bundesgerichts: Die Vertretung durch einen Anwalt sei deshalb nicht notwendig, weil in diesem Verfahrensstadium (Neubegutachtung nach Rückweisung) gemäss BGE 133 V 446 kein Anspruch auf eine vorgängige Stellungnahme zu den Gutachterfragen bestehe.

Im vieldiskutierten BGE 137 V 210 hat aber das Bundesgericht genau in dieser Frage die Rechtsprechung jüngst geändert und festgehalten, dass die Gutachterfragen der versicherten Person vorgängig zur Stellungnahme und Ergänzung vorzulegen seien. Auch in anderen Bereichen hat der BGE 137 V 210 die Mitwirkungsrechte deutlich gestärkt,<sup>27</sup> sodass nun die Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung in Fällen, wo nach einer Rückweisung eine Begutachtung vorgenommen wird, wohl regelmässig bejaht werden muss.

### 3. Anspruch auf Zwischenentscheid

In der Regel entscheiden Behörden und Gerichte über das Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung zusammen mit dem Endentscheid. Dies ist dann nicht zu beanstanden, wenn der Rechtsvertreter nach Einreichung seiner ersten Rechtsschrift keinen Aufwand mehr hat.

Fällt aber zusätzlicher Aufwand an, so für eine Replik, eine Stellungnahme zum Beweisergebnis oder Ähnliches, muss die Behörde beziehungsweise das Gericht vorab einen Zwischenentscheid fällen.<sup>28</sup> Dieser stellt – im Falle einer Ablehnung – einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG dar und kann an das Bundesgericht weitergezogen werden.<sup>29</sup> In der Praxis tun sich insbesondere die kantonalen IV-Stellen schwer damit und erlassen nur auf ausdrückliche

- 1 Verwaltungsverfahren: Art. 37 Abs. 4 ATSG; kantonale Gerichtsverfahren: Art. 61 lit. f ATSG. Zum URV-Anspruch im Verwaltungsverfahren: Kieser, ATSG-Kommentar, Rz. 22–24 zu Art. 37 ATSG; ausführlich: Müller, «Das Verwaltungsverfahren in der Invalidenversicherung», Rz. 1979–2024. Zum URV-Anspruch im Gerichtsverfahren: Kieser, ATSG-Kommentar, Rz. 102–110 zu Art. 61 ATSG. Zur URV allgemein: Meichssner, «Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege» (Art. 29 Abs. 3 BV), Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Band 77; ein Update dazu in Meichssner, «Aktuelle Praxis der unentgeltlichen Rechtspflege», in: Jusletter 7.12.2009.
- 2 Urteil Bundesgericht 8C\_107/2010 vom 2.8.2010, E. 8 und 9.
- 3 Zum Ganzen: Meichssner, a.a.O., Art. 29 Abs. 3 BV, S. 209 f.
- 4 Art. 61 lit. f ATSG.
- 5 Art. 37 Abs. 4 ATSG.
- 6 Auch die Weisungen in Rz. 2055 und 2056 KSRP beschränken sich im Wesentlichen darauf, das Gesetz wiederzugeben.
- 7 BGE 125 V 32, E. 4b; BGE 117 V 408, E. 5a; BGE 114 V 235, E. 5b; Müller, a.a.O., Rz. 2019.
- 8 BGE 132 V 200, E. 4.1.; BGE 117 V 408, E. 5a; Urteil Bundesgericht I 928/05 vom 4.12.06, E. 5.1.; Urteil Bundesgericht 9C\_315/2009 vom 18.9.2009, E. I, 2.2.; Meichssner, a.a.O., S. 9.
- 9 BGE 125 V 32, E. 4b, ergangen vor Inkrafttreten des ATSG, doch laut BGE 132 V 201, E. 4.1 bleibt die Rechtsprechung zur URV im Verwaltungsverfahren weiterhin anwendbar.
- 10 BGE 125 V 32, E. 4b.
- 11 Urteil Bundesgericht I 415/06 vom 21.6.2007, in: SVR 2009 IV Nr. 3 mit Verweisen auf BGE 103 V 47, BGE 98 V 118, BGE 130 I 181, E. 2.2., BGE 128 I 232, E. 2.5.2.
- 12 Entscheid Versicherungsgericht Kanton St. Gallen AVI 2007/21 vom 31.8.2007.
- 13 Urteil Bundesgericht 8C\_370 / 2010 vom 7.2.2011, E. 7.1.
- 14 Art. 29 Abs. 3 BV.
- 15 Urteil Bundesverwaltungsgericht C-5728 / 2009 vom 5.7.2011, E. 3.4. Weitere: C-4245/2009 vom 17.5.2011; C-7210/2009 vom 29.4.2011; C-8147 / 2009 vom 29.10.2010.
- 16 Urteil Sozialversicherungsgericht Kanton Zürich ZL.2009.00039 vom 31.8.2010, E. 3.3; Urteil Sozialversicherungsgericht Kanton Zürich ZL.2010.00041 vom 31.8.2011, E. 4.2.
- 17 Urteil Bundesgericht 8C\_900 / 2010 vom 20.4.2011, E. 8.
- 18 Art. 43 Abs. 1 ATSG.
- 19 BGE 132 V 200, E. 4.1.; Urteil Bundesgericht 8C\_243/2010 vom 31.5.2010, E. 2.
- 20 Z.B. Urteil des Sozialversicherungsgerichts Kanton Zürich ZL.2010.00041 vom 31.8.2011, E. 4.2.
- 21 Urteil Bundesverwaltungsgericht C-5728 / 2009 vom 5.7.2011, E. 3.4. Weitere Entscheide: C-4245/2009 vom 17.5.2011; C-7210 / 2009 vom 29.4.2011; C-8147 / 2009 vom 29.10.2010.
- 22 Urteil Sozialversicherungsgericht Kanton Zürich IV.2011.00322 vom 12.7.2011, es dürfte sich um einen Anwendungsfall von überspitztem Formalismus handeln.
- 23 8C\_48/2007 E. 2.2., in SVR 2009 UV Nr. 5, S. 9.
- 24 Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Luzern S II 20 vom 4.2.2011 E. 2.
- 25 IV.2007.01463 vereinigt mit IV.2008.00032, publiziert in *plädoyer* 1/10, S. 67 ff.
- 26 9C\_161/2011, E. 3.3.
- 27 E. 3.1.3.3: Einigung über Modalitäten der Begutachtung; E. 3.4.2.8: Anordnung Gutachten in Verfügungsform.
- 28 Urteil Bundesgericht 1P.345/2004 vom 1.10.2004, E. 4.3. mit Verweis auf BGE 122 I 203, E. 2g. Dazu Kieser, a.a.O., Rz. 28 zu Art. 37 ATSG sowie Rz. 110 zu Art. 61 ATSG.
- 29 BGE 129 I 129, E. 1.1.; Urteil Bundesgericht 4A\_380/2008 vom 10.9.2008, E. 1.2., publiziert in HAVE 2008, S. 356. Der Grundsatz galt bereits vor Inkrafttreten des BGG: siehe BGE 126 I 207, E. 2a.

Aufforderung hin Zwischenentscheidung zur URV im Vorbescheidsverfahren. Häufig wird dann der Anwalt lediglich mit einem knappen Schreiben oder E-Mail darüber informiert, dass die URV bewilligt werde. Mehr braucht es aber auch nicht.

## 4. Höhe des Stundenansatzes

### 4.1 Im kantonalen Versicherungsverfahren

Die Kantone sind weitgehend frei in der Bestimmung der Höhe der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters im Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht. Das Stundenhonorar des unentgeltlichen Rechtsvertreters darf gemäss den Vorgaben des Bundesgerichts aber nicht tiefer sein als 180 Franken.<sup>30</sup> Diese Untergrenze, die zunächst für das Honorar eines amtlichen Verteidigers im Strafverfahren festgelegt worden war, gilt mittlerweile auch für das Sozialversicherungsverfahren.<sup>31</sup>

Früher hatte das damalige EVG noch eine Untergrenze von 160 Franken pro Stunde als willkürfrei bezeichnet.<sup>32</sup> Es gibt übrigens auch eine Willkür-Obergrenze für die Entschädigung des Anwalts, die bei 320 Franken pro Stunde liegt.<sup>33</sup> Die Obergrenze hat aber bei der Bemessung des URV-Honorars keine praktische Bedeutung.

Beim Stundenansatz von 180 Franken handelt es sich um eine Untergrenze für besonders einfache Verfahren; somit darf der Stundenansatz von 180 Franken nicht systematisch und regelmässig angewandt werden, was aber in der Praxis vieler kantonalen Gerichte durchaus der Fall ist. Es kann sich für die Anwältin lohnen, sich dagegen zu wehren: Das Bundesgericht hat in einem jüngeren Entscheid den vom Kantonsgericht Basel-Landschaft festgesetz-

ten Stundenansatz von 180 Franken als zu tief bezeichnet, weil das Gericht gleichzeitig eine relativ hohe Gerichtsgebühr festgesetzt hatte. Damit habe das kantonale Gericht zum Ausdruck gebracht, dass das Verfahren nicht besonders einfach gewesen sei. Es stelle eine Ermessensunterschreitung dar, wenn das kantonale Gericht diese Überlegungen bei der Bemessung des Anwaltshonorars wieder ausklammere.<sup>34</sup>

Daraus kann man den Schluss ziehen, dass – zumindest in den kostenpflichtigen IV-Beschwerdeverfahren – die Höhe der Gerichtsgebühr ein Gradmesser für die angemessene Höhe der Entschädigung der Anwältin ist. Die Bandbreite für die Gerichtskosten beträgt ja 200 bis 1000 Franken,<sup>35</sup> diejenige für das Stundenhonorar des Anwalts liegt gemäss der erwähnten Rechtsprechung zwischen 180 und 320 Franken. Kann man nun daraus ableiten, dass zum Beispiel eine Gerichtsgebühr von 600 Franken, die sich genau in der Mitte der gesetzlichen Bandbreite befindet, zu einem Stundenhonorar des Anwalts von 250 Franken führen muss, weil dieser Stundenansatz ebenfalls genau in der Mitte der zulässigen Bandbreite ist?

Immerhin müsste ein kantonales Versicherungsgericht konkrete sachliche Gründe vorbringen können, wenn es gleichzeitig eine verhältnismässig hohe Gerichtsgebühr und einen verhältnismässig tiefen Stundenansatz festlegen will. In der Praxis sind aber solche Diskrepanzen häufig anzutreffen, ohne dass eine Begründung dafür geliefert wird.

### 4.2 Im Verwaltungsverfahren nach ATSG

Im Verwaltungs- und Einspracheverfahren nach ATSG ist die gesetzliche Grundlage eine andere: Art. 12a ATSV<sup>36</sup> verweist bezüglich der Entschädigung des unent-

geltlichen Rechtsvertreters auf die Art. 8 bis 13 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE)<sup>37</sup>. Gemäss Art. 10 Abs. 2 VGKE beträgt der Stundenansatz für Anwälte zwischen 200 und 400 Franken. Diese Bandbreite gilt auch für die unentgeltlichen Rechtsverteiler.<sup>38</sup>

Mit anderen Worten müssten eigentlich die unentgeltlichen Rechtsvertreterinnen in besonders einfachen Einsprache- oder Vorbescheidsverfahren mit 200 Franken pro Stunde entschädigt werden, in besonders komplexen Fällen müssten es dann 400 Franken pro Stunde sein und in Fällen von durchschnittlicher Komplexität müsste sich der Stundenansatz irgendwo dazwischen befinden, beispielsweise bei 250 oder 300 Franken.<sup>39</sup>

Das Bundesverwaltungsgericht wendet Art. 10 Abs. 2 VGKE jedenfalls genau so an und bemisst den Stundenansatz der Parteientuschädigungen sowie der unentgeltlichen Rechtsvertreter innerhalb dieser Bandbreite.<sup>40</sup>

In den Verwaltungsverfahren nach ATSG zeigt sich aber ein ganz anderes Bild: Während die Unfallversicherer und auch die Ämter für Zusatzleistungen in seltenen Ausnahmefällen auch einmal mehr als 200 Franken pro Stunde entschädigen, berechnen die kantonalen IV-Stellen immer und ausnahmslos 200 Franken pro Stunde. Ich habe jedenfalls noch nie einen höheren Stundenansatz als 200 Franken in einem IV-Verwaltungsverfahren zugesprochen erhalten und auch eine nicht repräsentative Umfrage unter zahlreichen Rechtsanwältinnen, die regelmässig als unentgeltliche Rechtsvertreter in IV-Verfahren tätig sind, hat keinen einzigen Fall zu Tage gefördert, in dem ein höherer Stundenansatz angewendet wurde.

Die IV-Stellen begehen damit eine unzulässige Ermessensunterschreitung, da sie immer und regelmässig am untersten Rand der von Art. 10 Abs. 2 VGKE vorgegebenen Bandbreite bleiben. Das Bundesgericht sieht dies grundsätzlich auch so: Im Urteil vom 11. Februar 2011<sup>41</sup> hielt es in Erwägung 4.3.1 zwar fest, dass tatsächlich eine unzulässige Ermessensunterschreitung vorliegen würde, falls die Versicherungsträger den Stundenansatz der unentgeltlichen Rechtsvertreter generell und schematisch auf 200 Franken festsetzen würden. Das sei aber gar nicht der Fall, meint das Bundesgericht. Die Vorinstanz habe es durchaus als möglich bezeichnet, dass in einem komplexeren Fall auch ein höherer Stundenansatz auszurichten wäre. Es liege kein Ermessensmissbrauch vor, wenn für bestimmte Fallkategorien Richtwerte bestimmt würden. Solche Richtwerte gibt es aber nicht.<sup>42</sup>

In Erwägung 4.3.2 führt das Bundesgericht weiter aus, dass ein Stundenansatz von 200 Franken nicht nur für besonders einfache Fälle angewendet werden dürfe, weil in besonders einfachen Fällen gar kein Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsvertreter besteht. Denn gemäss Art. 37 Abs. 4 ATSG ist im Verwaltungsverfahren die Hürde für die Bestellung unentgeltlicher Rechtsvertretung ja deshalb besonders hoch, weil die Verhältnisse den Beizug eines Anwalts «erfordern» müssen. Im Gerichtsverfahren genüge es, dass sich der Beizug eines Anwalts «rechtfertigt» (Art. 61 lit. f ATSG).

Da im Verwaltungsverfahren nach ATSG nur komplexere Fälle die «Hürde» für die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters überhaupt nehmen können, rechtfertigt es sich offenbar nach Ansicht des Bundesgerichts, dass nur in ganz komplexen und komplizierten Fällen ein höherer Stundenansatz als 200 Franken auszu-

richten ist. Zu denken wäre hier beispielsweise an Rentenrevisionsfälle oder an langjährige Verwaltungsverfahren mit Begutachtung nach Rückweisung. Gemäss der oben zitierten Rechtsprechung gelten solche Verfahren in aller Regel als besonders aufwendig und komplex.

## 5. Einreichung der Honorarnote

Kann eine Anwältin, der das kantonale Gericht keine kostendeckende URV-Entschädigung zugesprochen hat, ihre Honorarnote auch erst im Rahmen der Kostenbeschwerde vor Bundesgericht einreichen? Diese Frage beantwortete das Bundesgericht zunächst uneinheitlich: In einigen Entscheidungen taxierte es das nachträgliche Einreichen der Honorarnote vor Bundesgericht als unzulässiges Novum.<sup>43</sup> In anderen Urteilen hielt das Bundesgericht dann aber fest, es handle sich dabei um keine Verletzung des Novenverbots (Art. 99 Abs. 1 BGG), weil ja erst der ungenügende Entschädigungsentscheid der Vorinstanz einen Anlass zur Einreichung der Honorarnote geboten habe.<sup>44</sup>

Mit Urteil vom 22. Februar 2011<sup>45</sup> hat das Bundesgericht die Sache nun im Sinne einer Präzisierung der Rechtsprechung klargestellt: Wenn die Prozessordnung es dem kantonalen Gericht erlaubt, das Anwaltshonorar ohne Einholung einer Honorarnote festzusetzen, dann dürfe der Anwalt seine Honorarnote vor Bundesgericht nicht mehr einreichen. Denn er wisse ja, dass das kantonale Gericht sein Honorar nach Ermessen festlegen werde, wenn er keine Honorarnote einreicht. Das Bundesgericht führt weiter aus, es könne nicht sein, dass die Anwälte zunächst abwarten würden, wie viel ihnen das kantonale Gericht nach Ermessen zuspreche und dann,

- 30 BGE 132 I 201, E. 8.
- 31 Urteil Bundesgericht 9C\_590/2009 vom 26.3.2010, E. 4.5.
- 32 BGE 125 V 408; bestätigt in BGE 131 V 153, E. 7.
- 33 BGE 131 V 153, E. 7.
- 34 Urteil Bundesgericht 6B\_797/2010 vom 14.3.2011.
- 35 Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG.
- 36 SR 830.11.
- 37 SR 173.320.2.
- 38 Art. 12 VGKE; siehe auch in den BSV-Weisungen: KSRP Rz. 2058.
- 39 Ähnlich, aber weniger deutlich: Müller, a.a.O., Rz. 2038.
- 40 Fr. 230.– pro Stunde in Urteil E-4074/2006 vom 10.12.2007, E. 8.2; Fr. 240.– pro Stunde in Urteil E-7056/2006 vom 25.3.2008, E. 10.2.; Fr. 300.– pro Stunde in Urteil E-4286/2008 vom 17. 10.2008, E. 9.2.2.
- 41 Urteil Bundesgericht 8C\_676/2010 vom 11.2.2011.
- 42 Eine Anfrage beim Rechtsdienst der IV-Stelle des Kantons Zürich blieb bis Redaktionsschluss unbeantwortet.
- 43 Urteile Bundesgericht 9C\_331/2008 vom 4.9.2008, E. 3.3.; 9C\_624 / 2008 vom 10.9.2008, E. 5.2.3.; 8C\_411 / 2008 vom 14.11.2008, E. 5.2; 9C\_580 / 2010 vom 16.11.2010, E. 4.2.1, in: SVR 2011 IV Nr. 38.
- 44 Urteil Bundesgericht 8C\_797/2010 vom 11.1.2011, E. 5.1, publiziert in: *plädoyer* 4/11, S. 59 (leider ohne die hier interessierende E. 5.1.); Urteil Bundesgericht 9C\_338 / 2010 vom 26.8.2010, E. 5.2, publiziert in *plädoyer* 5/10, S. 56.
- 45 8C\_789 / 2010, E. 6, publiziert in SVR 2011 UV NR. 8.
- 46 Urteil Bundesgericht 8C\_789 / 2010, E. 6.3.2.
- 47 Urteil Bundesgericht 9C\_991 / 2008 vom 18.5.2009, E. 3.1.2; Urteil Bundesgericht 6B\_752/2008 vom 28.11.2008, E. 1.5.2.
- 48 Urteil Bundesgericht 8C\_797 / 2010, E. 5.4. Siehe auch BGE 126 I 97, E. 2b und Urteil Bundesgericht 9C\_338/2010.
- 49 Urteil Bundesgericht 9C\_991 / 2008 vom 18.5.2009, E. 3.1.2; Urteil Bundesgericht 6B\_752/2008 vom 28.11.2008, E. 1.5.2.
- 50 Urteil S 10 567 Verwaltungsgericht Kanton Luzern vom 22.8.2011, E. 6/b/bb.
- 51 Beschluss KG080003 Obergericht Kanton Zürich vom 6.11.2008, publiziert in *plädoyer* 1/09, S. 78f.
- 52 Beschluss KG080003 Obergericht des Kantons Zürich vom 6. November 2008, publiziert in *plädoyer* 1/09, S. 78 f.; E. 23.
- 53 Urteil Kantonsgericht Basel-Landschaft 720 09 288 vom 10.2.2011, E. 6.2.
- 54 Das ergibt sich bereits aus Art. 12 lit. a BGFA.
- 55 So auch das Bundesgericht im Urteil 6B\_695/2007 vom 8.1.2008, Erw. 3.5.
- 56 Oder wie ein geschätzter Bürokollege zu sagen pflegt: «Ich wollte ein Anwalt der Armen werden, und ich bin ein armer Anwalt geworden!»
- 57 Pellegrini, «Umfrage bei den Schweizer Anwältinnen und Anwälten zu den Praxiskosten», in: *Anwaltsrevue* 8 / 2005, S. 313ff.
- 58 Meichssner, a.a.O., in: Jusletter 7.12.2009, Rz. 64.

wenn die Entschädigung zu tief ausfalle, ihre Honorarnote noch dem Bundesgericht einreichen könnten.<sup>46</sup>

Unentgeltliche Rechtsvertreter sind also gut beraten, ihre Honorarnoten bei den kantonalen Gerichten rechtzeitig unaufgefordert einzureichen. Eine rechtzeitig eingereichte Honorarnote muss immerhin berücksichtigt werden. Eine Kürzung ohne nachvollziehbare Begründung ist nicht zulässig.<sup>47</sup> Dieser Grundsatz gilt nicht nur für Parteientschädigungen, sondern auch für URV-Entschädigungen.<sup>48</sup>

### 6. Verrechenbarer Aufwand

Wenn ein unentgeltlicher Rechtsvertreter unnötigen oder übertriebenen Aufwand in Rechnung stellt, kann die zuständige Behörde die Honorarnote kürzen. Allerdings sind pauschale Kürzungen unzulässig: Es muss begründet werden, warum welche Aufwandsposten gekürzt werden.<sup>49</sup>

Unklarheiten bestehen in Bezug auf die üblicherweise letzten Positionen auf der Honorarnote, nämlich die Lektüre des Entscheids sowie die Schlussbesprechung mit dem Klienten, bei welcher einerseits der Entscheid erläutert wird und andererseits die Prozesschancen für die Ergreifung eines Rechtsmittels besprochen werden. Das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern hat in einem jüngeren IV-Entscheid<sup>50</sup> festgehalten, dass ein Anwalt den Aufwand für die Lektüre des Urteils und die Besprechung mit dem Klienten nicht in Rechnung stellen dürfe, da diese Aufwände «nur prognostisch für die Zukunft sind und erst nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens vor Verwaltungsgericht anfallen». Gut, wird sich der unentgeltliche Rechtsvertreter sagen, wenn ich diesen Aufwand nicht vom

Staat entschädigt erhalte, dann stelle ich ihn halt meinem Klienten in Rechnung. Aber das geht eben auch nicht: Eine Anwältin, die – nachdem sie ein URV-Mandat vor dem kantonalen Versicherungsgericht geführt hatte – ihren Aufwand für Urteilsstudium und Besprechung direkt dem Klienten in Rechnung gestellt hatte, wurde von der Aufsichtskommission des Obergerichts des Kantons Zürich verworfen. Dieser Aufwand sei klar Teil des Auftrags als unentgeltliche Rechtsvertreterin und dürfe nicht dem Klienten belastet werden.<sup>51</sup> Immerhin hielt die Aufsichtskommission fest, dass dreissig Minuten für das Urteilsstudium und 80 Minuten für die Besprechung nicht zu beanstanden seien.<sup>52</sup>

Was gilt nun? Die Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts des Kantons Luzern, die offenbar auch vom Kantonsgericht Basel-Landschaft geteilt wird,<sup>53</sup> ist nicht nachvollziehbar: Selbstverständlich gehören das Urteilsstudium eines Gerichtsentscheids und dessen Besprechung mit dem Klienten sowie die Erörterung der Chancen eines allfälligen Weiterzugs zum Aufwand, den ein sorgfältig arbeitender Anwalt betreiben muss.<sup>54</sup> Und genauso selbstverständlich steht dieser Aufwand in direktem Zusammenhang mit dem kantonalen Gerichtsverfahren und muss deshalb im Rahmen dieses Gerichtsverfahrens entschädigt werden.<sup>55</sup> Das Kantonsgericht St. Gallen hat deshalb richtigerweise in seinen «Richtlinien zur unentgeltlichen Rechtspflege im Zivilprozess und für die Privatklägerschaft im Strafprozess» vom Mai 2011 in Ziff. II.3 klar festgehalten, dass das Urteilsstudium und die Schlussbesprechung mit dem Klienten zum angemessenen Honorar gehören und zu entschädigen sind. Andernfalls wäre jede unentgeltliche Rechtsvertreterin nach Erhalt des Urteils vor die Wahl gestellt, entweder gratis zu

arbeiten oder aber auf das Urteilsstudium und die Schlussbesprechung zu verzichten und damit eine Sorgfaltspflichtverletzung zu begehen.

### 7. Zulasten der Rechtsuchenden

Kein Anwalt wird mit URV-Mandaten reich.<sup>56</sup> Aber mittlerweile hat die bundesgerichtliche Rechtsprechung anerkannt, dass es Anwälte gibt, die einen erheblichen Teil ihrer Mandate im Rahmen der URV führen und deshalb damit einen vernünftigen Verdienst erzielen müssen.<sup>57</sup> Das gilt insbesondere im Bereich des Sozialversicherungsrechts, aber auch im Familienrecht, Migrationsrecht und Sozialhilferecht. Die hier dargelegten Unklarheiten und Unsicherheiten im Zusammenhang mit der Gewährung und Bemessung der URV machen das Führen solcher Mandate für Anwälte zusehends unattraktiver. Umso schwieriger ist es für Rechtsuchende, einen erfahrenen Anwalt zu finden, der bereit ist, sie zu vertreten.

Art. 17 der Schweizerischen Ständeregeln verpflichtet jeden Anwalt und jede Anwältin, URV-Mandate zu führen. Dies kann aber kaum kontrolliert, geschweige denn erzwungen werden. Art. 29 Abs. 3 BV bleibt nur so lange faktisch wirksam, als sich genügend Anwältinnen und Anwälte finden lassen, die freiwillig URV-Mandate übernehmen. Klarere Regeln, eine höhere Entschädigung<sup>58</sup> und mehr Rechtssicherheit wären deshalb wünschenswert, und zwar nicht nur im Interesse der Anwaltschaft, sondern auch und hauptsächlich im Interesse der Rechtsuchenden.

Die Qualität unseres Rechtsstaates misst sich nicht zuletzt daran, ob der Zugang zum Recht auch in Zukunft für alle offen steht oder nicht.