

Gemeinde H. geltend gemacht, wenn sie im Interesse einer in ihrem Dorfkern konsequenten Handhabung der Schutzbestimmungen Beschwerde führt. Die Gemeinde H. ist durch das Vorhaben in ihrer Kernzone offenkundig stärker in ihrem eigenen Aufgaben- und Interessensbereich betroffen, als irgend eine andere Gemeinde. Sie vertritt somit eigene öffentliche Interessen im Sinn von Art. 32 Abs. 2 VRPG, weshalb auf ihre Beschwerde einzutreten ist.

VGer 25.01.2006

2260

Unentgeltliche Rechtspflege. Voraussetzungen der unentgeltliche Rechtsverteidigung im sozialversicherungsrechtlichen Einspracheverfahren (Art. 37 Abs. 4 ATSG)

Sachverhalt:

Im Mai 2004 hatte sich F. wegen Rückenbeschwerden bei der IV-Stelle des Kantons Appenzell A.Rh. zum Bezüge von IV-Leistungen angemeldet. Nach diversen Abklärungen hat die IV-Stelle das Leistungsbegehren abgewiesen, weil der von den Ärzten festgestellte Gesundheitsschaden zu einem Invaliditätsgrad von lediglich 24% geführt hatte. Gegen diese Verfügung liess der Versicherte Einsprache erheben und den Antrag stellen, es seien ihm IV-Leistungen zuzusprechen und für das Einspracheverfahren die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren. Mit Entscheid vom 8. November 2006 hat die IV-Stelle die Einsprache von F. in Bezug auf die IV-Leistungen abgewiesen. Mit separater Verfügung gleichen Datums hat sie auch sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung abgewiesen.

In der Folge liess F. durch seinen Anwalt Beschwerde gegen den Einspracheentscheid und gegen die die unentgeltliche Rechtsverteidigung ablehnende Verfügung einreichen.

Aus den Erwägungen:

1. Wäre dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Verteidigung für das Einspracheverfahren bewilligt worden, hätte sich die Anwaltsentschädigung auf weit weniger als Fr. 8'000.-- belaufen. Gestützt auf Art. 47 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; bGS 143.1) ist daher der Einzelrichter des Verwaltungsgerichts funktionell zur Beurteilung der Beschwerde gegen die Verfügung vom 8. November 2006 zuständig. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 58 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teils des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1).

2. Nach Art. 37 Abs. 4 ATSG wird der gesuchstellenden Person im Verwaltungsverfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt, wenn die Verhältnisse dies erfordern. Das heisst zunächst, dass die allgemeinen Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege erfüllt sein müssen. Der Gesuchsteller muss somit prozessual bedürftig sein und seine Anträge dürfen weder mutwillig noch aussichtslos erscheinen (*U. Kieser*, ATSG-Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2003, Art. 37 Rz. 21). Nach Art. 37 Abs. 4 ATSG wird der prozessual bedürftigen gesuchstellenden Person im Verwaltungsverfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zudem nur bewilligt, wo die Verhältnisse es erfordern. Im Verwaltungsverfahren, zu dem auch das Einspracheverfahren gehört (BGE 117 V 410), sind die Anforderungen an die Erforderlichkeit der unentgeltlichen Verteidigung höher als im Beschwerdeverfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht, wo die unentgeltliche Verteidigung schon gewährt wird, wo die Verhältnisse es rechtfertigen (Art. 61 lit. f ATSG; *U. Kieser*, a.a.O., Art. 61 Rz. 88). Diese Unterscheidung ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts deshalb sachgerecht, weil die IV-Stelle aufgrund der Offizialmaxime verpflichtet ist, den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen gründlich abzuklären. Aus diesem

Grunde drängt sich eine anwaltliche Vertretung im Verwaltungsverfahren nur in Ausnahmefällen auf (Urteil BGer I.746/06 vom 5.7.2006). Als erforderlich wurde die unentgeltliche Verbeiständung etwa betrachtet in Fällen, wo sich die versicherte Person mit mehreren Arztberichten und Gutachten und einem Abklärungsbericht Haushalt auseinanderzusetzen und zudem zum im Rahmen der gemischten Methode vorgenommenen Einkommensvergleich Stellung zu nehmen hatte; oder etwa, wo die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit sehr umstritten, die Einkommensberechnung in der Verfügung nicht nachvollziehbar und zudem weitere Einkommensbestandteile umstritten waren; oder ferner in einem Fall, in welchem sich der Versicherte während Jahren wiederholt und erfolglos an die Verwaltung gewandt hatte, ohne dass für die ausserordentlich lange Verzögerung fallbezogene Gründe ersichtlich gewesen wären (Urteil BGer I.746/06, E. 3.2). Für die Erforderlichkeit eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes im Verwaltungsverfahren (wozu auch das Einspracheverfahren gehört) werden somit qualifizierende besondere Umstände verlangt.

3. Zur Begründung des geltend gemachten Anspruches auf unentgeltliche Verbeiständung im Einspracheverfahren liess der Gesuchsteller auf die Komplexität des Falles, seine mangelnden sprachlichen und seine höchstens durchschnittlichen intellektuellen Fähigkeiten hinweisen, die ihn nicht in die Lage versetzen würden, seine Interessen angemessen wahrzunehmen. Aufgrund der vielen Parameter, die bei der Berechnung des IV-Grades eine Rolle spielten und über die Ausrichtung einer IV-Rente entscheiden würden, seien bereits für einen gewöhnlichen, durchschnittlichen Versicherten die Mechanismen, die schliesslich zum Entscheid führten, nicht mehr zu durchschauen, geschweige denn in der exakten Höhe überprüfbar. Umso mehr sei ein relativ schlecht Deutsch sprechender und wohl höchstens durchschnittlich intelligenter Ausländer, wie der Beschwerdeführer, von der Komplexität solcher Entscheidungen überfordert. Um eine Rentenverfügung überhaupt anfechten zu können, müsse der Versicherte jedoch zuerst die Grundlagen verstehen. Dass IV-Gradberechnungen auch für die IV-Stelle generell nicht ganz einfach seien, zeige im Übrigen die im Ergebnis teilweise Gutheissung der Einsprache und die daraus folgende Erhöhung des IV-Grades im Rahmen des Einspracheverfahrens. Trotz des von der Vorinstanz angeführten Untersuchungsgrundsatzes gehe es in derartigen Fällen nicht in erster Linie um den Sachverhalt, wozu der Versicherte allenfalls noch hätte beitragen können, sondern um die rechtliche Würdigung dieses Sachverhalts im Rahmen der vielfältigen Vorgaben.

4. Diese vom Beschwerdeführer vorgebrachte Begründung ist nicht stichhaltig. Es mag zwar zutreffen, dass einem durchschnittlichen Versicherten vertiefte Kenntnisse des Invalidenversicherungsrechts in der Regel abgehen. Daraus aber zu folgern, dass in solchen Fällen eine anwaltliche Vertretung (bereits im Einspracheverfahren) erforderlich sei, geht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu weit. Diese Ansicht würde nämlich darauf hinauslaufen, in praktisch allen oder den meisten Einspracheverfahren die Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung zu bejahen oder diese unter den gleichen Voraussetzungen wie im gerichtlichen Beschwerdeverfahren zu gewähren. Das aber stünde im Widerspruch zur gesetzlichen Regelung, wonach die Anforderungen an die unentgeltliche Verbeiständung im Verwaltungsverfahren höher anzusetzen sind als im Gerichtsverfahren (Urteil I.746/06 E. 3.1). Wie oben gezeigt, ist die anwaltliche Vertretung im Einspracheverfahren nur in Ausnahmefällen erforderlich.

Ein solcher Ausnahmefall lag im Einspracheverfahren des Beschwerdeführers nicht vor. Nach seiner Anmeldung bei der IV-Stelle im Mai 2004 hat diese die üblichen Abklärungen beim früheren Arbeitgeber und beim Hausarzt getroffen. Dann hat sie ein orthopädisches Gutachten eingeholt, berufliche Massnahmen in Form einer Arbeitsvermittlung gewährt und nach deren Scheitern, die Rentenfrage geprüft und den IV-Grad berechnet. Von einem komplexen Fall, der in medizinischer oder in sonst einer Hinsicht besondere Schwierigkeiten aufwies, kann daher keine Rede sein. Würde hier die Erforderlichkeit einer anwaltlichen Verbeiständung bejaht, wäre kaum mehr ein Fall denkbar, in welchem diese verweigert werden könnte. Ein solches Ergebnis stünde aber im klaren Widerspruch zu der vom Gesetzgeber gewollten Rechtslage, wonach die Anforderungen an die Notwendigkeit der unentgeltlichen Verbeiständung im Einspracheverfahren klar höher anzusetzen sind als jene im gerichtlichen Verfahren. Die Beschwerde von F. erscheint daher unbegründet und wird abgewiesen.

Anzumerken bleibt, dass dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtsverteidigung im gerichtlichen Verfahren gewährt worden ist.

VGP 02.03.2007

2261

Zustellung an Adressaten im Ausland, wenn für die Schweiz kein Zustellungsdomizil und kein Vertreter bezeichnet wurde oder bekannt ist.

Über eine im Handelsregister des Kantons Appenzell A.Rh. eingetragene Gesellschaft wurde am 16. August 2002 der Konkurs eröffnet. Mit Schadenersatzverfügung vom 7. April 2004 versuchte eine Verbandsausgleichskasse den Gesellschafter und Geschäftsführer B. erstmals zur Leistung von Schadenersatz nach Art. 52 AHVG (SR 831.10) zu verpflichten. Die Eröffnung dieser Verfügung scheiterte jedoch mehrfach infolge Auslandsabwesenheit des Adressaten.

Aus den Erwägungen:

2. (...) Die somit jedenfalls anwendbare zweijährige Verjährungsfrist nach Art. 52 Abs. 3 AHVG begann erst am 4. Februar 2003 zu laufen und endigte, ohne Unterbrechungshandlungen, am 5. Februar 2005. Somit ist entscheidend, ob es der Verbandsausgleichskasse gelungen ist, die vom 7. April 2004 datierende Schadenersatzverfügung noch vor dem Fristende in dieser Zeit dem sich in Spanien aufhaltenden Beschwerdeführer gültig zu eröffnen.

3. Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer frühestens ab dem 1.1.2005 wieder Wohnsitz in der Schweiz begründet hat. Die von der Vorinstanz zuvor (ab dem 7.4.2004) versuchten drei Zustellungen erfolgten alle auf direktem Weg mittels Postzustellung nach Spanien.

3.1 Solche Zustellungen auf dem Postweg direkt ins Hoheitsgebiet eines anderen Staates sind völkerrechtlich nur gestützt auf einer für das betreffende Rechtsgebiet gültigen staatsvertraglichen Grundlage zulässig. Während in Zivil- und Handelssachen sowie Strafsachen umfangreiche multilaterale oder bilaterale Verträge bestehen, in die auch die Schweiz eingebunden ist, so sucht man in Verwaltungssachen meist erfolglos nach einer entsprechenden Norm (vgl. *J. Stadelwieser*, Die Eröffnung von Verfügungen, Diss. HSG St. Gallen 1994, S. 208 ff.). Eine solche Grundlage besteht, soweit ersichtlich, auch heute nicht - auch nicht spezifisch für den Bereich der Rechtshilfe in Sozialversicherungssachen. Dass die Vorinstanz ihre drei Zustellungen gestützt auf eine solche Grundlage mit Spanien vorgenommen hätte, wird auch seitens der Vorinstanz nicht behauptet oder dargetan.

Existieren keine anwendbaren staatsvertraglichen Regelungen, so dürfen Verfügungen weder per Post noch durch akkreditierte Vertreter direkt dem Adressaten zugestellt werden (dieser Weg steht allein für die Zustellung formloser Mitteilungen ohne Rechtswirkung offen, vgl. *Stadelwieser*, a.a.O., S. 212, auch zum Folgenden). Unter solchen Umständen verbleibt der Behörde als einzig gangbarer Weg die Zustellung der Verfügung auf diplomatischem Weg. Erst wenn eine Verfügung auch auf diplomatischem Weg nicht zugestellt werden kann, gelangen die entsprechenden eidgenössischen oder kantonalen Zustellungsregeln zur Anwendung. Für den vorliegend interessierenden Zeitpunkt und Sozialversicherungsbereich ist Art. 36 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) massgebend (vgl. *U. Kieser*, ATSG-Kommentar, N 21 zu Art. 29 und N 9 zu Art. 55). Demnach kann die Behörde ihre Verfügung durch Veröffentlichung in einem amtlichen Blatt eröffnen, wenn die Zustellung am Aufenthaltsort unmöglich ist und die Partei, die sich im Ausland aufhält, keinen erreichbaren