Urteilskopf

144 V 97

13. Urteil der II. sozialrechtlichen Abteilung i.S. IV-Stelle des Kantons Zürich gegen A. (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten)
9C_827/2017 vom 7. Mai 2018

Regeste

Art. 37 Abs. 4 und Art. 55 Abs. 1 ATSG; **Art. 65 Abs. 4 VwVG**; rückwirkender Entzug der unentgeltlichen Rechtsvertretung für das Verwaltungsverfahren.
Kommt die früher bedürftige Partei später zu hinreichenden Mitteln, kann deswegen weder die Nachzahlung der Kosten der unentgeltlichen Rechtsvertretung für das Verwaltungsverfahren verlangt noch die unentgeltliche Rechtsvertretung rückwirkend entzogen werden. Dafür fehlt eine gesetzliche Grundlage (E. 3.5).

Sachverhalt ab Seite 98

A. Der 1957 geborene A. meldete sich im Februar 2008 bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an. Mit Verfügung vom 11. Februar 2013 verneinte die IV-Stelle des Kantons Zürich einen Rentenanspruch (Invaliditätsgrad 25 %). Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich hiess die dagegen erhobene Beschwerde in dem Sinne gut, als es die Verfügung vom 11. Februar 2013 aufhob und die Sache zu weiterer Abklärung und erneutem Entscheid an die IV-Stelle zurückwies.
Am 13. Januar 2016 liess A. für das Verwaltungsverfahren um unentgeltliche Verbeiständung durch seine Rechtsvertreterin ersuchen. Die IV-Stelle wies das Gesuch mit Verfügung vom 20. April 2016 mangels Erforderlichkeit ab. Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich hiess die dagegen erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 20. Juli 2016 gut; es hob die Verfügung vom 20. April 2016 auf und bejahte den Anspruch des Versicherten auf unentgeltlichen Rechtsbeistand durch seine Rechtsvertreterin für das Verwaltungsverfahren ab dem 13. Januar 2016.
Mit Verfügung vom 8. März 2017 sprach die IV-Stelle A. eine ganze Invalidenrente vom 1. April 2010 bis zum 31. März 2015 und eine Dreiviertelsrente vom 1. April bis zum 31. August 2015 zu; dabei legte sie die dem Versicherten direkt zu überweisende Nachzahlung auf Fr. 59'057.90 fest. Am 15. März 2017 stellte die Rechtsvertreterin des Versicherten der IV-Stelle ein Honorar von Fr. 2'136.25 in Rechnung. Am 17. März 2017 liess A. die Rentenverfügung vom 8. März 2017 anfechten. Mit Verfügung vom 5. April 2017 wies die IV-Stelle das "Gesuch um unentgeltlichen Rechtsbeistand" ab mit der Begründung, der Versicherte sei infolge der Rentennachzahlung nicht (mehr) bedürftig.

B. In Gutheissung der dagegen erhobenen Beschwerde hob das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich die Verfügung vom 5. April 2017 auf (Entscheid vom 28. August 2017).

C. Die IV-Stelle beantragt mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, der Entscheid vom 28. August 2017 betreffend die unentgeltliche Verbeiständung für das Verwaltungsverfahren sei aufzuheben und die Verfügung vom 5. April 2017 sei zu bestätigen.
Das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) reicht eine Stellungnahme ein.
Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab.

Erwägungen

Erwägungen:

1. Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit und die (weiteren) Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition (**Art. 29 Abs. 1 BGG**; **BGE 139 V 42** E. 1 S. 44 mit Hinweisen).
Beim vorinstanzlichen Entscheid betreffend die unentgeltliche Verbeiständung für das Verwaltungsverfahren handelt es sich in der Regel um einen Zwischenentscheid im Sinn von **Art. 93 BGG** (**BGE 139 V 600** E. 2.2 S. 602). Die IV-Stelle macht indessen geltend, das kantonale Gericht habe mit einem weiteren - unangefochten gebliebenen - Entscheid vom 28. August 2017 über den Rentenanspruch entschieden: In teilweiser Gutheissung der Beschwerde habe es dem Versicherten eine unbefristete ganze Invalidenrente ab 1. April 2010 zugesprochen. Damit handelt es sich beim angefochtenen Entscheid, der gleichzeitig mit jenem betreffend die Versicherungsleistung ergangen ist, um einen Endentscheid im Sinne von **Art. 90 BGG** (vgl. **BGE 139 V 600** E. 2.2 S. 603). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1 Das kantonale Gericht hat zutreffend erkannt, dass die Verfügung vom 5. April 2017 ihrem eigentlichen Gehalt entsprechend nicht als Abweisung eines Gesuchs um unentgeltlichen Rechtsbeistand, sondern als rückwirkender Entzug der bereits (mit Entscheid des Sozialversicherungsgerichts vom 20. Juli 2016) bewilligten unentgeltlichen Rechtsvertretung für das Verwaltungsverfahren zu verstehen ist.

2.2 Die Vorinstanz hat die Frage nach der wirtschaftlichen Situation und Bedürftigkeit des Versicherten offengelassen. Sie hat erwogen, es sei kein mutwilliges, irreführendes, täuschendes oder rechtsmissbräuchliches Verhalten des Versicherten ersichtlich. Weiter ist sie der Auffassung, es fehle eine gesetzliche Grundlage für die Rückerstattung resp. Nachzahlung der Kosten der unentgeltlichen Verbeiständung für das Verwaltungsverfahren, weshalb deren

rückwirkender Entzug unzulässig sei. Dafür spreche auch, zumindest bis zum Erhalt der Verfügung vom 8. März 2017, der Vertrauensschutz hinsichtlich der zur unentgeltlichen Rechtsvertreterin ernannten Rechtsanwältin.

3.

3.1

3.1.1 Jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand (**Art. 29 Abs. 3 BV**). Der verfassungsmässige Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege garantiert der bedürftigen Person aber keine definitive Übernahme der Kosten des Prozesses durch den Staat (**BGE 142 III 131** E. 4.1 S. 136 mit Hinweisen).
Für das Verwaltungsverfahren im Sozialversicherungsbereich enthält **Art. 37 Abs. 4 ATSG** folgende Regelung: Wo die Verhältnisse es erfordern, wird der gesuchstellenden Person ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt.

3.1.2 Darf der Staat wegen weggefallener Bedürftigkeit nach Abschluss eines Verfahrens - und somit rückwirkend - die im Rahmen der unentgeltlichen Verbeiständung ausbezahlten Beträge wieder zurückverlangen, muss die zuständige Behörde aus prozessökonomischen Gründen (allenfalls bereits während des laufenden Verfahrens) nicht nur die weitere Ausrichtung unterbinden (**BGE 122 I 5** E. 4b S. 7), sondern die Unentgeltlichkeit auch rückwirkend entziehen können. Der prozessleitende Entscheid, der nur formell, jedoch nicht materiell rechtskräftig wird, kann wegen veränderter Verhältnisse jederzeit abgeändert oder aufgehoben werden. Denn eine Partei, die aus späterer Sicht den ganzen Prozess auf eigene Rechnung zu führen in der Lage ist, soll nicht deshalb teilweise davon entbunden sein, weil sie in einem früheren Zeitpunkt bedürftig war (Urteil 8C_772/2010 vom 2. Dezember 2010 E. 2.4 mit weiteren Hinweisen).

3.2 Für die rückwirkende Aufhebung der unentgeltlichen Verbeiständung, weil die früher bedürftige Partei später - etwa infolge einer Rentennachzahlung - selber für die Rechtsvertretung aufkommen kann, ist eine gesetzliche Grundlage wie jene für die nachträgliche Verpflichtung zur Rückerstattung resp. Nachzahlung der Vertretungskosten (vgl. z.B. **Art. 64 Abs. 4 BGG**; **Art. 65 Abs. 4 VwVG** [SR 172.021]; **Art. 123 ZPO**) erforderlich (THOMAS ACKERMANN,

Aktuelle Fragen zur unentgeltlichen Vertretung im Sozialversicherungsrecht, in: Sozialversicherungsrechtstagung 2010, Schaffhauser/Kieser [Hrsg.], 2011, S. 192; THOMAS FLÜCKIGER, Verwaltungsverfahren, in: Recht der Sozialen Sicherheit, Steiger-Sackmann/Mosimann [Hrsg.], 2014, S. 114

Rz. 4.68). Dies ergibt sich bereits aus dem Legalitätsprinzip (**Art. 5 Abs. 1 BV**) und wird weder von der IV-Stelle noch vom BSV in Abrede gestellt.
Die IV-Stelle rügt eine Verletzung von **Art. 37 Abs. 4 ATSG** und von **Art. 29 Abs. 3 BV**; sie erblickt - ebenso wie das BSV - in **Art. 65 Abs. 4 VwVG** i.V.m. **Art. 55 Abs. 1 ATSG** die notwendige gesetzliche Grundlage.

3.3 Die Frage nach dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege ist nicht zwangsläufig mit jener nach der Pflicht, eine erhaltene staatliche Leistung zurückzuerstatten, verbunden (vgl. ACKERMANN, a.a.O., S. 193). Die Bestimmungen von **Art. 37 Abs. 4 ATSG** und **Art. 29 Abs. 3 BV** (E. 3.1.1) betreffen denn auch gemäss ihrem klaren Wortlaut ausschliesslich die erste Frage. Dass sie einer Rückerstattungspflicht nicht entgegenstehen, lässt nicht auf das Bestehen oder die Notwendigkeit einer solchen schliessen. Von einer Verletzung der genannten Bestimmungen - soweit diesbezüglich überhaupt von einer genügend substanziierten Rüge auszugehen ist (vgl. **Art. 106 Abs. 2 BGG**) - kann keine Rede sein.

3.4 In den **Art. 27-54 ATSG** oder in den Einzelgesetzen nicht abschliessend geregelte Verfahrensbereiche bestimmen sich nach dem VwVG (**Art. 55 Abs. 1 ATSG**). Unter der Überschrift "unentgeltliche Rechtspflege" enthält **Art. 65 Abs. 4 VwVG** folgende Bestimmung: Gelangt die bedürftige Partei später zu hinreichenden Mitteln, so ist sie verpflichtet, Honorar und Kosten des Anwalts an die Körperschaft oder autonome Anstalt zu vergüten, die sie bezahlt hat.
Die Frage, ob **Art. 65 Abs. 4 VwVG** - gestützt auf die Verweisung von **Art. 55 Abs. 1 ATSG** - im sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsverfahren anwendbar ist, ist in der Literatur umstritten (verneinend ACKERMANN, a.a.O., S. 192 f.; [eher] bejahend FLÜCKIGER, a.a.O., insb. Fn. 133; URS MÜLLER, Das Verwaltungsverfahren in der Invalidenversicherung, 2010, S. 401 Rz. 2031).

3.5

3.5.1 Entscheidend ist, ob **Art. 37 Abs. 4 ATSG** eine zumindest teilweise Regelung des massgeblichen Verfahrensbereichs enthält (vgl. **BGE 133 V 446** E. 7.2 S. 448).

3.5.2 Gegenstand dieser Bestimmung ist der Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung; darin werden einzig die strengen Anforderungen an deren Gebotenheit konkretisiert (vgl. Bericht der Kommission des Nationalrates für soziale Sicherheit und Gesundheit vom 26. März 1999 zur parlamentarischen Initiative Sozialversicherungsrecht, BBl 1999 4595; vgl. auch SVR 2017 IV Nr. 57 S. 177, 8C_669/2016 E. 2.1 mit Hinweisen). Sind die Voraussetzungen für einen Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung erfüllt, stellt sich unweigerlich die Frage nach der Höhe der entsprechenden Entschädigung. Für deren Bemessung erklärte das Bundesgericht denn auch **Art. 65 Abs. 5 VwVG** als anwendbar (**BGE 133 V 441** E. 3 S. 443; Urteil I 254/06 vom 7. September 2006 E. 3.1; diese Rechtsprechung wurde mit Erlass von **Art. 12a ATSV** [SR 830.11] obsolet).
Anders sieht es mit der Pflicht zur Nachzahlung resp. Rückerstattung der Kosten der unentgeltlichen Vertretung aus. Eine solche Verpflichtung kommt im Grundsatz erst nach Abschluss des Verfahrens zum Tragen (E. 3.1.2), sie ist mit dem Anspruch an sich nicht untrennbar verknüpft (vgl. E. 3.3), und ihre Statuierung ist nicht notwendig. Anders als das BSV anzunehmen scheint, geht es nicht an, den in **Art. 55 Abs. 1 ATSG** verwendeten Rechtsbegriff des "Verfahrensbereichs" dermassen weit auszulegen, dass ihm jegliche Tragweite abgeht (vgl. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, N. 12 zu **Art. 55 ATSG**): Bei der Konzeption des ATSG wurde beabsichtigt, "die wichtigen Verfahrensfragen für die Sozialversicherung sinnvollerweise in einem allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts zu regeln" (BBl 1999 4536 Ziff. 422). Dass es sich bei der Nachzahlungspflicht um eine unwichtige Verfahrensfrage handeln soll, kann nicht gesagt werden und wird auch nicht geltend gemacht. Ein Hinweis auf den "provisorischen Charakter" eines bejahten Anspruchs resp. auf die Nachzahlungspflicht findet sich in **Art. 37 Abs. 4 ATSG** nicht. Auch aus den Bestimmungen zur Rückerstattungspflicht von **Art. 25 ATSG** (der im Kontext von sozialversicherungsrechtlichen Leistungen und Beiträgen steht [vgl. Kapitelüberschrift vor **Art. 14 ATSG**] und ohnehin nicht zu den in **Art. 55 Abs. 1 ATSG** genannten Bestimmungen gehört) ergibt sich nichts für die Beschwerdeführerin. Daraus lässt sich aber immerhin schliessen, dass der Gesetzgeber die Regelung einer solchen Pflicht im ATSG selber für notwendig befand.

3.5.3 Nach dem Gesagten enthält das ATSG keine Vorgabe zum hier interessierenden Verfahrensbereich. Folglich greift die Verweisung von **Art. 55 Abs. 1 ATSG** nicht, und **Art. 65 Abs. 4 VwVG**

kann nicht als gesetzliche Grundlage für die Nachzahlung der Kosten der unentgeltlichen Rechtsvertretung für das Verwaltungsverfahren oder die rückwirkende Aufhebung der unentgeltlichen Rechtsvertretung herangezogen werden. Diesbezüglich kann auch nicht von einer (echten) Gesetzeslücke gesprochen werden, lässt sich doch die sich stellende Rechtsfrage (E. 3.4) aufgrund der gegebenen Rechtsordnung ohne weiteres in diesem Sinne beantworten (vgl. **BGE 142 V 402** E. 4.2 S. 405 mit Hinweisen).

3.6 Diese Sichtweise steht im Einklang mit den Ausführungen des BSV in seinem erläuternden Bericht vom 22. Februar 2017 zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens betreffend die Revision des ATSG

(abrufbar unter www.bsv.admin.ch, Rubrik Publikationen und Service, Gesetzgebung, Vernehmlassungen). Danach ging es selber von der Notwendigkeit resp. vom Fehlen einer gesetzlichen Grundlage aus. Aufgrund der Vernehmlassungsergebnisse wurde im Entwurf zur Revision des ATSG auf die gesetzliche Verankerung der Nachzahlungspflicht verzichtet (Botschaft vom 2. März 2018 zur Änderung des Bundesgesetzes über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, BBl 2018 1607, 1627 Ziff. 1.3).

3.7 Bei diesem Ergebnis zielen die Ausführungen der IV-Stelle zum Vertrauensschutz der zur unentgeltlichen Rechtsvertreterin bestellten Anwältin und zur wirtschaftlichen Situation des Beschwerdegegners ins Leere. Die Beschwerde ist unbegründet.

4. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten zu tragen (**Art. 66 Abs. 1 BGG**).