



**Fall-Nr.:** AVI 2007/21  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** AVI - Arbeitslosenversicherung  
**Publikationsdatum:** 10.03.2020  
**Entscheiddatum:** 31.08.2007

### **Entscheid Versicherungsgericht, 31.08.2007**

**Art. 29 Abs. 3 BV, Art. 37 Abs. 4 ATSG. Unentgeltliche Rechtsverteidigung im Einspracheverfahren. Anspruch bejaht, da auch im Einspracheverfahren eine minimale Auseinandersetzung mit der Argumentation der Verwaltung erforderlich ist, was dem Beschwerdeführer auf Grund seiner fehlenden Sprach- und Rechtskenntnisse nicht möglich ist (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 31. August 2007, AVI 2007/21).**

Vizepräsidentin Marie-Theres Rüegg Haltinner, Versicherungsrichterin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichter Martin Rutishauser; Gerichtsschreiber Jürg Schutzbach

Entscheid vom 31. August 2007

In Sachen

B.\_\_\_\_,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Jürg Jakob, Rosenbergstrasse 42b,

9000 St. Gallen,

gegen

UNIA Arbeitslosenkasse, Sektion St. Gallen, Teufenerstrasse 8, 9001 St. Gallen,

Beschwerdegegnerin,



betreffend

unentgeltliche Rechtsverbeiständung

hat das Versicherungsgericht in Erwägung gezogen:

I.

A.- Mit Entscheid vom 8. Dezember 2006 wies das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen einen Antrag von B.\_\_\_\_ auf Arbeitslosenentschädigung mangels genügender Beitragszeiten ab. In diesem Urteil wurde zudem die UNIA Arbeitslosenkasse angewiesen, über das noch nicht entschiedene Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtsverbeiständung im Einspracheverfahren zu befinden. Am 20. Dezember 2006 reichte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers der Arbeitslosenkasse eine Kostennote über Fr. 1'452.60 (inkl. Mehrwertsteuer) ein (act. G 1.5).

Mit Verfügung vom 29. Januar 2007 wies die UNIA Arbeitslosenkasse das Gesuch ab, da es auf Grund der Oficialmaxime an der sachlich gebotenen Vertretung fehle (act. G 1.1).

B.- a) Gegen diese Verfügung richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 28. Februar 2007 mit den Anträgen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und der unterzeichnete Rechtsvertreter des Beschwerdeführers sei als unentgeltlicher Rechtsbeistand für das Einspracheverfahren mit einem Honorar von Fr. 1'350.-- zuzüglich Mehrwertsteuer zu entschädigen. Eventualiter sei die Angelegenheit zur Berechnung der Höhe der Honorierung des unentgeltlichen Rechtsvertreters an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Schliesslich sei dem Beschwerdeführer auch für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtsverbeiständung zu gewähren. Art. 29 Abs. 3 BV räume jeder Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfüge, soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint, einen Anspruch auf unentgeltliche Rechtsvertretung ein. Gemäss Art. 37 Abs. 4 ATSG werde der gesuchstellenden Person im Sozialversicherungsverfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt, wo die Verhältnisse es erforderten. Nachdem vorliegend die unentgeltliche



Rechtsverbeiständung im Beschwerdeverfahren AVI 2006/97 bewilligt worden sei, seien die Voraussetzungen der finanziellen Bedürftigkeit des Beschwerdeführers und der fehlenden Aussichtslosigkeit des Verfahrens bereits anerkannt. Im Weiteren sei die anwaltliche Vertretung auch notwendig, da der Beschwerdeführer nicht in der Lage sei, amtliche Formulare zu verstehen, geschweige denn auszufüllen. Er sei stets auf die Hilfe anderer Personen wie seinen Treuhänder oder die Eingliederungsberaterin der IV angewiesen. Die Ablehnung des Antrags auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung stelle sodann einen starken Eingriff in die Rechtsstellung des Beschwerdeführers dar. Der vorliegende Fall biete sowohl vom Sachverhalt wie von den sich stellenden Rechtsfragen her erhebliche Schwierigkeiten, denen der Beschwerdeführer nicht gewachsen sei (act. G 1).

b) Mit Beschwerdeantwort vom 22. März 2007 beantragt die Verwaltung Abweisung der Beschwerde. Die anwaltliche Vertretung sei nicht nötig gewesen, zumal der Beschwerdeführer ja auch ein Unternehmen gegründet und geführt habe (act. G 3).

II.

1.- Die angefochtene Verfügung vom 29. Januar 2007 betreffend Verweigerung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung stellt eine Zwischenverfügung im Sinne von Art. 52 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) dar, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen und die direkte Beschwerdeerhebung an das Versicherungsgericht zulässig ist (Art. 56 Abs. 1 ATSG). Besondere Eintretensvoraussetzung ist bei Zwischenverfügungen auch unter dem ATSG der nicht wieder gützumachende Nachteil, der im Streit über die unentgeltliche Rechtsverbeiständung regelmässig bejaht wird (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, Art. 56 Rz 8f.).

2.- a) Art. 29 Abs. 3 BV räumt jeder Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint, einen Anspruch auf "unentgeltlichen Rechtsbeistand" ein. Gemäss Art. 37 Abs. 4 ATSG wird im Sozialversicherungsverfahren der gesuchstellenden Person, wo die Verhältnisse es erfordern, ein "unentgeltlicher Rechtsbeistand" bewilligt. Damit besteht nun (vgl. die Rechtsprechung vor dem am 1.



Januar 2003 in Kraft getretenen ATSG: BGE 125 V 409 Erw. 3b) eine bundesrechtliche Regelung des Armenrechts im Verwaltungsverfahren (BGE 131 V 155 Erw. 3.1 mit Hinweis auf Kieser, ATSG-Kommentar, N 22 zu Art. 37). Die hinsichtlich der im Rahmen von Art. 4 altBV (vgl. Art. 29 Abs. 3 BV) zu den Voraussetzungen der unentgeltlichen Verbeiständung im Einspracheverfahren ergangene Rechtsprechung (Bedürftigkeit der Partei, fehlende Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren, sachliche Gebotenheit im konkreten Fall; BGE 125 V 34 Erw. 2 mit Hinweisen, AHI 2000 S. 164 Erw. 2b) ist nach dem Willen des Gesetzgebers weiterhin anwendbar (BGE 132 V 200 f. Erw. 4.1 mit Hinweis auf Urteile M. vom 29. November 2004 [I 557/04] Erw. 2.1, W. vom 12. Oktober 2004 [I 386/04] Erw. 2.1; BBI 1999 4595; Kieser, a.a.O., N 15 ff. zu Art. 37).

b) Vorliegend ist auf Grund der bereits im gerichtlichen Verfahren um Leistungen der Arbeitslosenversicherung (AVI 2006/97) gewährten unentgeltlichen Rechtsverbeiständung unbestritten, dass die Elemente der Bedürftigkeit und der fehlenden Aussichtslosigkeit erfüllt sind. Umstritten ist nur noch die Frage der sachlichen Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung im Einspracheverfahren.

Hinsichtlich der sachlichen Gebotenheit der unentgeltlichen anwaltlichen Verbeiständung sind die Umstände des Einzelfalls, die Eigenheiten der anwendbaren Verfahrensvorschriften sowie die Besonderheiten des jeweiligen Verfahrens zu berücksichtigen. Dabei fallen neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch in der Person des Betroffenen liegende Gründe in Betracht, wie etwa seine Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden. Falls ein besonders starker Eingriff in die Rechtsstellung des Bedürftigen droht, ist die Rechtsverbeiständung grundsätzlich geboten, andernfalls bloss, wenn zur relativen Schwere des Falls besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen die gesuchstellende Person auf sich alleine gestellt nicht gewachsen ist (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 29. September 2005 in Sachen G. [I 369/2005] Erw. 2.2). Die sachliche Notwendigkeit wird nicht allein dadurch ausgeschlossen, dass das in Frage stehende Verfahren von der Offizialmaxime oder dem Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird, die Behörde also gehalten ist, für die Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts besorgt zu sein. Abgesehen davon, dass die Offizialmaxime allfällige Fehlleistungen der Behörde nicht zu verhindern vermag, ist zu bedenken, dass sie nicht unbegrenzt ist. Sie entbindet die



Beteiligten nicht davon, durch Hinweise zum Sachverhalt oder Bezeichnung von Beweisen am Verfahren mitzuwirken (BGE 130 I 183f. E. 3.2 und 3.3 mit Hinweisen). Die Officialmaxime rechtfertigt es jedoch, an die Voraussetzungen, unter denen eine anwaltliche Verbeiständung sachlich geboten ist, einen strengen Massstab anzulegen (AHI 2000 S. 164 E. 2b; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 7. September 2004 in Sachen H. [I 75/04] E. 2.2 und 29. September 2005 [I 369/05] E. 2.2).

3.- a) Vorliegend verneinte die Beschwerdegegnerin das Vorliegen der sachlichen Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung einzig mit dem Hinweis, der Beschwerdeführer wäre in der Lage gewesen, selbstständig eine Einsprache einzureichen und in seinen Worten auf einfache Weise zu schildern, warum er mit der angefochtenen Verfügung nicht einverstanden gewesen sei. Dem ist jedoch mit dem Beschwerdeführer entgegen zu halten, dass bereits gemäss Rechtsmittelbelehrung auf der Verfügung vom 3. April 2006 die Einsprache sowohl ein Rechtsbegehren als auch eine Begründung enthalten muss. Im Weiteren finden sich auf der angefochtenen Verfügung die einschlägigen Gesetzesbestimmungen, welche die Anspruchsvoraussetzung der erfüllten Beitragszeit, die Befreiung von der Erfüllung der Beitragszeit sowie die Rahmenfrist von Versicherten regeln, die den Wechsel von einer unselbstständigen zu einer selbstständigen Erwerbstätigkeit ohne den Bezug von Leistungen der Arbeitslosenversicherung vollzogen haben. Es ging somit in der angefochtenen Verfügung um eine sehr technische Materie. Die individuelle Begründung ist sodann relativ knapp und für Laien wenig verständlich ausgefallen (AVI 2006/97, act. G 3.3). Im Weiteren ging es in dieser Verfügung um die Zusprache bzw. Ablehnung von Leistungen der Arbeitslosenversicherung, mithin um einen starken Eingriff in die Rechtsposition des Beschwerdeführers. Schliesslich erscheinen die Ausführungen des Rechtsvertreters, wonach der aus dem Kosovo stammende Beschwerdeführer nicht in der Lage sei, einen juristischen Text in deutscher Sprache zu verstehen oder gar abzufassen, als glaubwürdig. Ohne solche minimalen Fähigkeiten bzw. Kenntnisse in Bezug auf die Bedeutung der angeführten Gesetzesbestimmungen und deren Anwendung auf die Situation des Beschwerdeführers erscheint es jedoch wenig sinnvoll, von diesem zu verlangen, er hätte - wenn auch in einfachen Worten - schildern sollen, weshalb er mit der angefochtenen Verfügung nicht einverstanden sei. Gerade das Erfordernis einer



Einsprachebegründung setzt voraus, dass sich der Einsprecher mit der Argumentation der Verwaltung mindestens rudimentär auseinandersetzen kann. Vorliegend ist davon auszugehen, dass dies dem Beschwerdeführer nicht möglich war (vgl. Beschwerde, Ziff. IV/7). Nachdem somit auch die Voraussetzung der Erforderlichkeit erfüllt ist, hat der Beschwerdeführer Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung im Einspracheverfahren.

b) In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Verwaltungsbehörden Fr. 500.-- bis Fr. 5'000.-- (Art. 22 Abs. 1 lit. a HonO, in der bis 30. Juni 2007 gültig gewesenen Fassung). Gemäss Art. 31 Abs. 3 des Anwaltsgesetzes wird sodann das Honorar bei der unentgeltlichen Prozessführung um einen Fünftel herabgesetzt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat jedoch eine verfassungskonforme Entschädigung für einen unentgeltlichen Rechtsbeistand mindestens Fr. 180.-- pro Stunde (Kürzung zufolge amtlicher Mandatierung eingeschlossen; zuzüglich Mehrwertsteuer) zu betragen (Entscheid 2P.17/2004 und 2P.325/2003 vom 6. Juni 2006; nunmehr publiziert in BGE 132 I 201 ff.). Gemäss einem Beschluss des Kantonsgerichtes St. Gallen vom 6. Juli 2006 zur Gewährleistung einer verfassungskonformen Honorierung wird deshalb ab sofort für unentgeltliche Prozessführung ein Stundenansatz von Fr. 180.-- entschädigt, wobei das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen dieser Praxis folgt.

Mit Kostennote vom 20. Dezember 2006 macht der Rechtsvertreter für das Einspracheverfahren ein Honorar von Fr. 1'350.-- zuzüglich Mehrwertsteuer geltend (7,5 Stunden à Fr. 180.--; act. G 1.5). Im Beschwerdeverfahren AVI 2006/97 bezifferte er den Aufwand für das Einspracheverfahren mit fünf Stunden (à Fr. 200.-- = Fr. 1'000.--; AVI 2006/97 act. G 1, G 7 S. 6 und G 7.1) und im Einspracheverfahren selber machte er eine Parteientschädigung von Fr. 875.-- geltend (3,5 Stunden à Fr. 250.--; AVI 2006/97 act. G 3.2 S. 8). Die Differenz zwischen der Honorarnote vom 1. September 2006 und jener vom 20. Dezember 2006 beruht im Wesentlichen darauf, dass der Rechtsvertreter neu noch eine anderthalbstündige Besprechung vom 3. Mai 2006 mit dem Klienten geltend macht und für die Ausarbeitung der Einsprache nun vier statt drei Stunden verrechnet. Dass vor Einreichung der Einsprache (12. Mai 2006) am 3. Mai 2006 eine Klientenbesprechung stattgefunden hat, erscheint plausibel. (Auf der ersten Honorarnote datiert die erste Besprechung vom 31. Mai 2006, anlässlich



welcher wohl das weitere Vorgehen nach dem ablehnenden Einspracheentscheid vom 18. Mai 2006 besprochen wurde, und welche im Verfahren AVI 2006/97 entschädigt wurde.) Indessen ist nicht ersichtlich, weshalb die Ausarbeitung des Entwurfs der Einsprache plötzlich vier statt drei Stunden in Anspruch genommen haben soll. Es erscheint somit angemessen von einem Aufwand von 6,5 Stunden auszugehen. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ist demnach mit Fr. 1'258.90 zu entschädigen (6,5 Stunden à Fr. 180.-- = Fr. 1'170.--, zuzüglich 7,6% Mehrwertsteuer).

4.- Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). Hingegen hat der Beschwerdeführer bei diesem Ausgang des Verfahrens, der einem vollständigen Obsiegen gleichkommt (die Reduktion der anrechenbaren Arbeitszeit um eine Stunde durch das Gericht rechtfertigt nicht zur Annahme eines teilweisen Obsiegens der Beschwerdegegnerin, zumal sich diese nicht zur Höhe des geltend gemachten Honorars geäussert hat), Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Gericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO (sGS 963.75) pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr.12'000.--. Der Rechtsvertreter macht in seiner Beschwerde (S. 8) einen Zeitaufwand von vier Stunden (à Fr. 180.--), total Fr. 720.--, zuzüglich 4% für Barauslagen (gemäss Art. 29bis Abs. 1 HonO) und Mehrwertsteuer, geltend. Dies erscheint angemessen. Dem Beschwerdeführer ist somit eine Parteientschädigung von Fr. 805.70 zuzusprechen (Fr. 720.- + Fr. 28.80 (4% von 720.-) + Fr. 56.90 (7,6% von 748.80)). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung für das vorliegende Beschwerdeverfahren erübrigt sich damit.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtsverbeiständung durch Rechtsanwalt Jürg Jakob im Einspracheverfahren bewilligt.



2. Der Staat entschädigt den Rechtsvertreter für das Einspracheverfahren mit Fr. 1'258.90 (inkl. Mehrwertsteuer).

3. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

4. Die Beschwerdegegnerin bezahlt dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 805.70 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer).