

Eine gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten hat das Bundesgericht am 23. Februar 2016 teilweise gutgeheissen (8C_931/2015).

200 13 474 IV
KNB/SHE/ARJ

Verwaltungsgericht des Kantons Bern

Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 19. Dezember 2014

Verwaltungsrichter Knapp
Gerichtsschreiber Schnyder

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Beschwerdeführer



gegen

IV-Stelle Bern
Scheibenstrasse 70, Postfach, 3001 Bern
Beschwerdegegnerin

betreffend Verfügung vom 30. April 2013

Sachverhalt:

A.

Der 1994 geborene A. _____ (nachfolgend Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 20. Dezember 2010 unter Hinweis auf einen seit vier Jahren bestehenden Morbus Scheuermann mit Hyperkyphose thorakolumbal bei der IV-Stelle Bern (nachfolgend IVB oder Beschwerdegegnerin) zum Leistungsbezug für Versicherte vor dem 20. Altersjahr an (Akten der IVB, Antwortbeilage [AB] 2). Daraufhin führte diese medizinische Abklärungen durch. Am 3. März 2011 wies sich Rechtsanwalt B. _____ (nachfolgend Rechtsvertreter) als Interessensvertreter des Versicherten aus (AB 10). Die IVB verneinte mit Verfügung vom 10. Mai 2011 den Anspruch auf medizinische Massnahmen (AB 16). Am 13. Mai 2011 teilte der Rechtsvertreter mit, es bestehe zwischen ihm und dem Versicherten kein Mandatsverhältnis mehr (AB 17). Die IVB verneinte mit Verfügung vom 15. Juni 2011 den Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung für Minderjährige (AB 18). Die Verfügungen erwuchsen in Rechtskraft.

B.

Am 26. Oktober 2012 wies sich der Rechtsvertreter erneut als Interessensvertreter des Versicherten aus (AB 19 f.). Der Versicherte meldete sich am 26. November 2012 bei der IVB zum Leistungsbezug für Erwachsene an (AB 22). Daraufhin nahm diese medizinische und erwerbliche Abklärungen vor. Mit Vorbescheid vom 27. Februar 2013 (AB 32) stellte die IVB die Abweisung des Leistungsbegehrens in Aussicht, wogegen der Versicherte am 17. April 2013 Einwände erheben liess (AB 34). Darin wird u.a. vorgeschlagen, dass sobald die medizinische Situation geklärt sei, eine Art Abklärungsbericht erstellt werde, wie dies auch bei Selbständigerwerbenden und im Haushalt tätigen Personen erfolge. Zudem wird für das Einwandverfahren die unentgeltliche Rechtspflege beantragt (S. 4). Mit Schreiben vom 22. April 2013 wurde der Versicherte für den 25. Juni 2013 zu einer neuropsychologischen Begutachtung aufgeboten (AB 38). Die IVB lehnte mit

Verfügung vom 30. April 2013 das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung im Verwaltungsverfahren ab (AB 39).

C.

Mit Eingabe vom 3. Juni 2013 liess der Versicherte hiergegen Beschwerde erheben mit folgenden Rechtsbegehren:

- „ 1. Die Verfügung vom 30. April 2013 sei aufzuheben.
2. Dem Beschwerdeführer sei für das Vorbescheidverfahren (Vorbescheid vom 27. Februar 2013) die Rechtswohltat der unentgeltlichen Prozessführung zu gewähren.
3. Dem Beschwerdeführer sei für das vorliegende Verfahren die Rechtswohltat der unentgeltlichen Prozessführung zu gewähren.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge -“

In der Beschwerdeantwort schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 11. Juni 2009 (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Bei der angefochtenen Verfügung handelt es sich - da sie das Administrativverfahren nicht abschliesst - um eine selbständig eröffnete Zwischenverfügung. Solche sind gemäss Rechtsprechung nur dann selbständig an-

fechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können. Dies ist im Zusammenhang mit der unentgeltlichen Verbeiständung dann der Fall, wenn ein solches Gesuch abgewiesen wird und der Rechtsvertreter seine Arbeit nicht ohnehin schon fertig erbracht hat (Entscheidung des Bundesgerichts [BGer] vom 19. Juni 2008, 9C_551/2007, E. 1.2 e contrario; THOMAS ACKERMANN, Aktuelle Fragen zur unentgeltlichen Vertretung im Sozialversicherungsrecht, in SCHAFFHAUSER/KIESER [Hrsg.], Sozialversicherungsrechtstagung 2010, S. 184). Zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung war das Verwaltungsverfahren noch nicht mit einer Leistungsverfügung abgeschlossen worden, womit es dem Rechtsvertreter unbenommen geblieben ist, weitere Eingaben zu machen, Anträge zu stellen und Beweismittel einzureichen. Ebenfalls war es der Verwaltung zu diesem Zeitpunkt unbenommen, auf ihren Vorbescheid zurückzukommen und gegebenenfalls weitere Abklärungen durchzuführen (vgl. URS MÜLLER, Das Verwaltungsverfahren in der Invalidenversicherung, 2010, N 2150). Folglich war vorliegend die Abweisung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung im Verwaltungsverfahren grundsätzlich geeignet, einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zu bewirken. Die Verfügung ist somit selbständig anfechtbar. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 69 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 [IVG; SR 831.20]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsgegenstand bildet die Verfügung vom 30. April 2013 (AB 39). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung im Verwaltungsverfahren.

1.3 Die Mitglieder des Verwaltungsgerichts behandeln als Einzelrichterin oder Einzelrichter Beschwerden gegen Zwischenverfügungen und Zwischenentscheide, einschliesslich solcher betreffend die unentgeltliche Rechtspflege (Art. 57 Abs. 2 lit. b GSOG).

1.4 Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

2.

2.1 Im sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsverfahren wird der gesuchstellenden Person ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt, wo die Verhältnisse es erfordern (Art. 37 Abs. 4 ATSG). Es besteht ein Anspruch auf unentgeltliche Vertretung, wenn die entsprechenden, für das gerichtliche Verfahren massgebenden Voraussetzungen (finanzielle Bedürftigkeit, fehlende Aussichtslosigkeit, Notwendigkeit der Vertretung; BGE 125 V 32 E. 2 S. 34; AHJ 2000 S. 164 E. 2b) kumulativ erfüllt sind. Das Kriterium der Notwendigkeit der Vertretung ist dabei strenger und eingehender zu prüfen als im Gerichtsverfahren. Während im gerichtlichen Verfahren die unentgeltliche Verbeiständung zu gewähren ist, wo die Verhältnisse es "rechtfertigen" (Art. 61 lit. f ATSG), wird in Art. 37 Abs. 4 ATSG der Begriff des "Erforderns" verwendet. Demzufolge wird hier eine strengere Prüfung verlangt (BGE 132 V 200 E. 5.1.3. S. 204; SVR 2009 IV Nr. 48 S. 147 E. 4.2 und 4.4.1); dies auch mit Blick auf die Oficialmaxime oder den Untersuchungsgrundsatz, wonach die Behörde gehalten ist, an der Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts mitzuwirken. Die sachliche Notwendigkeit der Verbeiständung wird aber nicht allein dadurch ausgeschlossen, dass das in Frage stehende Verfahren vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird (BGE 132 V 200 E. 5.1.3 S. 204; Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgericht [EVG; heute Bundesgericht] vom 29. November 2004, I 557/04, E. 2.2).

2.2 Hinsichtlich der Erforderlichkeit der unentgeltlichen anwaltlichen Verbeiständung im Einspracheverfahren sind die Umstände des Einzelfalls, die Eigenheiten der anwendbaren Verfahrensvorschriften sowie die Beson-

derheiten 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 der betroffenen Person droht, ist die Verbeiständung grundsätzlich geboten, andernfalls bloss, wenn zur relativen Schwere des Falls besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen die betroffene Person auf sich alleine gestellt nicht gewachsen ist, und wenn auch eine Verbeiständung durch Verbandsvertreter, Fürsorger oder andere Fach- und Vertrauensleute sozialer Institutionen nicht in Betracht fällt (Entscheid des EVG vom 7. September 2004, I 75/04, E. 2.2; SVR 2009 IV Nr. 5 S. 9 E. 1).

3.

3.1 Das Kriterium der fehlenden Aussichtslosigkeit des Verwaltungsverfahrens ist im vorliegenden Fall ohne Weiteres als erfüllt anzusehen. Zumindest bestreitet dies die Beschwerdegegnerin weder in der angefochtenen Verfügung (AB 39) noch in der Beschwerdeantwort. Ebenfalls ist das Kriterium der Bedürftigkeit aufgrund der Akten (vgl. den Auszug aus dem individuellen Konto [AB 27], die Ausführungen in der Beschwerde vom 3. Juni 2013 sowie des Schreibens des Rechtsvertreters vom 5. Juli 2013 inkl. Beilagen [in den Gerichtsakten]) als erfüllt zu erachten, auch wenn die Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort diesbezüglich darauf hinweist, sie hätte die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers bisher nicht anerkannt und sie hätte das Kriterium mangels Erforderlichkeit nicht geprüft.

3.2 Im Folgenden ist zu prüfen, ob die unentgeltliche Verbeiständung im vorliegenden Fall als erforderlich zu bezeichnen ist. Die Beschwerdegegnerin verneinte dies mit der Begründung, es handle sich um einen einfachen und übersichtlichen Sachverhalt. Eine Komplexität, welche die unentgeltliche Verbeiständung zu rechtfertigen vermöge, sei nicht ersichtlich (AB 39/2). Der Ansicht der Beschwerdegegnerin kann gemäss den nachfolgenden Ausführungen nicht gefolgt werden und es ist davon auszuge-

hen, dass es sich durchaus um ein IV-Verfahren mit diversen komplexen Sachverhalts- und Rechtsfragen handelt.

Der Beschwerdeführer gehört zur Gemeinschaft der Fahrenden und ist in dieser Eigenschaft jeweils von Frühling bis Ende Herbst unterwegs (u.a. AB 2/4 Ziff. 5.9); während des Winters ist er sesshaft (Beschwerde S. 5 Art. 2 Ziff. 2). Nach Absolvieren der Primarschule (AB 22/4 Ziff. 5.2 f.) arbeitete er als ... beim C._____ [AB 40/3]) und als ... (AB 34/2 Ziff. 3). Dr. med. D._____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin und Arbeitsmedizin FMH, führte in seinem Bericht vom 1. Mai 2013 aus (AB 40), angesichts seiner gesundheitlichen Einschränkungen sei an eine Weiterführung der angestammten Tätigkeit des Beschwerdeführers nicht zu denken (S. 3).

Auch wenn Dr. med. D._____ in seinem Bericht vom 1. Mai 2013 (AB 40) schreibt, aufgrund der gesundheitlichen Situation des Vaters des Beschwerdeführers könne die Familie 2013 voraussichtlich erstmals nicht reisen (S. 2), kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer nunmehr dauerhaft sesshaft ist bzw. wird. Sollte sich bewahrheiten, dass der Beschwerdeführer in seiner angestammten Tätigkeit auf Dauer nicht mehr arbeitsfähig ist, ist durch die Beschwerdegegnerin - und in der Folge gegebenenfalls durch das Gericht - zur Bemessung des Invalideneinkommens d.h. bei der Frage ob und wenn ja auf welche Verweistätigkeit abzustellen ist, BGE 138 I 205 zu berücksichtigen. Dies wird gemäss den nachfolgenden Ausführungen mit einigen Schwierigkeiten verbunden sein. Da der Beschwerdeführer zur Gemeinschaft der Fahrenden zählt, wird zu prüfen sein, ob es zumutbare, an seine intellektuellen Fähigkeiten angepasste Tätigkeiten gibt, die sich mit seiner halbnomadischen Lebensweise in Einklang bringen lassen (E. 2 S. 815), d.h. seine grundrechtlich geschützten Betätigungsmöglichkeiten in seiner Lebensgestaltung werden angemessen zu prüfen bzw. berücksichtigen sein (E. 3.3 S. 817), zumal das (Halb-)Nomadentum nach wie vor eines der wesentlichen Elemente der kulturellen Identität der Fahrenden ist und unmittelbar mit der Ausübung ihrer verschiedenen Erwerbstätigkeiten verbunden ist (E. 4 S. 817). Bei der Ermittlung des Invaliditätsgrades können die der Lebensweise der Fahrenden innewohnenden Besonderheiten, u.a. das (von Frühling bis Herbst) von Ort zu Ort ziehen, nicht ausser Acht gelassen werden. Das

fortwährende und regelmässige Reisen von einem Ort zum anderen führt in dieser Zeit konsequenterweise dazu, dass die Auswahl an möglichen bezahlten Tätigkeiten verringert wird (E. 6 S. 821). Weiter gilt es in diesem Zusammenhang zu prüfen, inwieweit der Beschwerdeführer in den Wintermonaten (bzw. Herbst bis Frühling), in denen er einen festen Wohnsitz hat, seine Restarbeitsfähigkeit konkret verwerten kann.

Bei der Bestimmung des Valideneinkommens wird sich ebenfalls die nicht einfache Frage stellen, was der Beschwerdeführer als Gesunder verdienen würde, zumal aus dem Auszug des individuellen Kontos ein Total-Einkommen von Fr. 0.-- resultiert (AB 27), gemäss der Steuererklärung 2012 weder ein Lohn noch ein Natureinkommen bezogen wurde (Beilage 3 zur Beschwerde), etwelche Einkünfte, wegen des Umstandes, dass der Beschwerdeführer kein eigenes Bankkonto hat (Beilage 10 und 11 des Beilagenverzeichnisses zum Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege), schwierig zu eruieren sind und er bei den sporadischen Arbeiten für E. _____ von diesem wöchentlich lediglich einen Lohn von Fr. 400.-- erhält (Schreiben vom 5. Juli 2013, S. 2).

Sämtlicher der erwähnten Schwierigkeiten stellen sich nicht bloss der IV-Stelle sondern ebenfalls dem Beschwerdeführer bzw. seinem Rechtsvertreter der dessen Standpunkte dazu zu vertreten hat. Zusammenfassend ist somit erstellt, dass die Schwierigkeiten im vorliegenden Fall den Beizug eines Anwalts erforderlich machen.

3.3 Nach dem Dargelegten ist die Beschwerde vom 3. Juni 2013 insofern gutzuheissen, als die Verfügung vom 30. April 2013 aufzuheben und der Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung im Verwaltungsverfahren zu bejahen ist. Dem Beschwerdeführer ist im Vorbescheidverfahren Rechtsanwalt B. _____ als amtlicher Anwalt beizuordnen. Die Beschwerdegegnerin wird zu gegebener Zeit über die Höhe der Entschädigung aus unentgeltlicher Verbeiständung zu befinden haben.

4.

4.1 Gemäss Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG ist das Beschwerdeverfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht in Streitigkeiten um die Bewilligung oder Verweigerung von IV-Leistungen kostenpflichtig.

Im vorliegenden Verfahren betreffend die unentgeltliche Verbeiständung im Verwaltungsverfahren stehen nicht Leistungen der Invalidenversicherung zur Beurteilung, weshalb für das betreffende Verfahren keine Verfahrenskosten erhoben werden.

4.2

4.2.1 Die obsiegende Beschwerde führende Person hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG).

4.2.2 Entsprechend der angemessenen Kostennote von Rechtsanwalt B._____ vom 3. November 2014 über Fr. 1'797.10 (Aufwand von Fr. 1'600.-- zuzüglich Auslagen von Fr. 64.-- und Mehrwertsteuer von Fr. 133.10) wird die Parteientschädigung auf total Fr. 1'797.10 festgesetzt. Diesen Betrag hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer zu ersetzen.

Das Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung von Rechtsanwalt B._____ als amtlicher Anwalt im vorliegenden gerichtlichen Verfahren ist als gegenstandslos geworden vom Geschäftsverzeichnis abzuschreiben.

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung vom 30. April 2013 aufgehoben und dem Beschwerdeführer für das Vorbescheidverfahren das Recht auf unentgeltliche Verbeiständung gewährt unter Beiordnung von Rechtsanwalt B._____ als amtlicher Anwalt. Die Beschwerdegegnerin hat die Entschädigung für das Verwaltungsverfahren festzulegen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 1'797.10 (inkl. Auslagen und MWSt.), zu ersetzen.
4. Das Gesuch um Gewährung des Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung von Rechtsanwalt B._____ im Beschwerdeverfahren wird als gegenstandslos vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.
5. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwalt B._____ z.H. des Beschwerdeführers
 - IV-Stelle Bern
 - Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.