

200 15 978 IV
SCP/SCM/OGM/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 8. Dezember 2015

Verwaltungsrichter Schütz, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Kölliker, Verwaltungsrichter Loosli
Gerichtsschreiberin Schädeli

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Gesuchstellerin

gegen

Verwaltungsrichter Walter Matti
Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern
Gesuchsgegner

betreffend Ablehnungsbegehren vom 5. November 2015



Sachverhalt:

A.

A. _____ (Gesuchstellerin) bezieht seit dem 1. Oktober 2000 (Akten der Invalidenversicherung [act. II] 64) eine Viertelsrente der Invalidenversicherung. Mit Verfügung vom 18. Mai 2015 wies die IV-Stelle Bern (IVB) nach durchgeführtem Revisionsverfahren das Gesuch um Ausrichtung einer höheren Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 40% ab. Dagegen erhob die Gesuchstellerin, vertreten durch Rechtsanwalt B. _____, am 19. Juni 2015 beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern Beschwerde (Verfahren IV/2015/570). Mit prozessleitender Verfügung vom 14. August 2015 ordnete der Instruktionsrichter, Verwaltungsrichter Matti (Gesuchsgegner), der Gesuchstellerin antragsgemäss Rechtsanwalt B. _____ als amtlichen Anwalt bei.

Mit Beschwerdeantwort vom 7. September 2015 beantragte die IVB im Wesentlichen, der Gesuchstellerin sei unter Androhung einer Reformatio in peius die Gelegenheit zu geben, ihre Beschwerde zurückzuziehen. Zur Begründung hielt sie dem Grundsatz nach fest, dass den psychiatrischen Leiden der Gesuchstellerin unter Anwendung der mit Urteil vom 3. Juni 2015 (BGE 141 V 281) geänderten Rechtsprechung zu den somatoformen Schmerzstörungen und vergleichbaren psychosomatischen Leiden keine invalidisierende Wirkung zukomme, weshalb die Invalidenrente aufzuheben sei.

Am 18. September 2015 ging beim Verwaltungsgericht unaufgefordert eine Eingabe ein, mit welcher die Gesuchstellerin unter Beilage zweier Arztberichte zu den konkreten Auswirkungen von BGE 141 V 281 Stellung nehmen liess.

Mit prozessleitender Verfügung vom 1. Oktober 2015 fasste der Gesuchsgegner den Prozessverlauf zusammen und erwog, der Beschwerdeführerin sei Gelegenheit zu geben, im Rahmen der Stellungnahme zum Antrag auf Reformatio in peius ihre in der Eingabe vom 17. September 2015 gemachten Ausführungen zu ergänzen. In diesem Sinne machte der Gesuchsgegner die Gesuchstellerin auf die Möglichkeit einer Schlechterstellung auf-

merksam und setzte ihr Frist bis 2. November 2015, sich im Rahmen einer Replik zu einer allfälligen Schlechterstellung zu äussern bzw. einer solchen durch Rückzug der Beschwerde zu entgehen. Am 2. November 2015 bewilligte der Gesuchsgegner die von der Gesuchstellerin bis 2. Dezember 2015 beantragte Fristerstreckung.

B.

Am 6. November 2015 ging beim Verwaltungsgericht das Ausstandsbegehren der Gesuchstellerin ein, mit welchem sie beantragt, Verwaltungsrichter Matti habe für das Verfahren IV/2015/570 in den Ausstand zu treten und dieses sei bis zum Entscheid über den Ausstand auszusetzen.

Mit prozessleitender Verfügung vom 6. November 2015 liess der Präsident der Sozialversicherungsrechtlichen Abteilung das Ablehnungsgesuch als neues Verfahren registrieren. Das Verfahren IV/2015/570 sistierte er antragsgemäss.

Am 10. November 2015 verzichtete der Gesuchsgegner auf eine Stellungnahme.

Erwägungen:

1.

1.1 Zur Beurteilung des vorliegenden Ablehnungsbegehrens ist eine Kammer der Sozialversicherungsrechtlichen Abteilung des Verwaltungsgerichts, bestehend aus drei Richterinnen und Richtern, unter Ausschluss des Betroffenen (hier des Gesuchsgegners) zuständig (Art. 61 [Einleitungssatz] des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 [ATSG; SR 830.1] i.V.m. Art 7 Abs. 2 des Reglements über die Organisation der Rechtsprechung der Sozialversicherungsrechtlichen Abteilung des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 26. Oktober 2010 [OrR SVA; im Internet abrufbar unter www.justice.be.ch])

i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a und Art. 56 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 11. Juni 2009 [GSOG; BSG 161.1]).

1.2 Gegenstand des Ablehnungsverfahrens und damit zu prüfen ist einzig, ob der Gesuchsgegner im Verfahren IV/2015/570 in den Ausstand zu treten hat.

2.

2.1 Nach Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV; SR 101) und Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Voreingenommenheit und Befangenheit werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Richters oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Letzteres betrifft vor allem Konstellationen einer Vorbefassung des Richters. Bei der Beurteilung solcher Umstände ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Für die Ablehnung wird nicht verlangt, dass der Richter tatsächlich befangen ist (BGE 139 I 121 E. 4.1 S. 123 und E. 5.1 S. 125, 137 I 227 E. 2.1 S. 229).

Die Rechtsprechung hat wiederholt festgehalten, dass die Ablehnung eines Richters in einem gewissen Spannungsverhältnis zum Justizgewährleistungsanspruch stehe, weshalb der Ausstand die Ausnahme bleiben müsse (BGE 116 Ia 32 E. 3b bb S. 40; SVR 2001 UV Nr. 11 S. 41 E. 1a).

2.2 Gemäss Art. 9 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 (VRPG; BSG 155.21) tritt eine Person, die eine Verfügung oder einen Entscheid zu treffen oder vorzubereiten oder als Mitglied einer Behörde zu amten hat, in den Ausstand, wenn sie (lit. a) in der Sache ein persönliches Interesse hat; (lit. b) am Vorentscheid mitgewirkt hat; (lit. c) mit einer Partei in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis dem dritten Grade verwandt oder verschwägert oder durch Ehe, Kindesannahme, eingetragene Partnerschaft oder faktische Lebensgemeinschaft verbunden ist, wobei die Auflösung der Ehe oder der eingetragenen Partnerschaft den Ausstandsgrund nicht aufhebt; (lit. d) eines gesetzlichen Erfordernisses für das Amt verlustig geht; (lit. e) eine Partei vertritt oder für eine Partei in der gleichen Sache tätig war; (lit. f) aus andern Gründen in der Sache befangen sein könnte.

3.

Die Gesuchstellerin macht keine Ausstandsgründe im Sinne von Art. 9 Abs. 1 lit. a - e VRPG geltend. Sie rügt vielmehr, dass der Gesuchsgegner ihr mit der prozessleitenden Verfügung vom 1. Oktober 2015 eine mögliche Schlechterstellung angedroht habe, ohne dass er sich zuvor mit dem diesbezüglichen Antrag der IVB auseinandergesetzt und hierzu seine eigene Meinung zum Ausdruck gebracht habe. Dies erwecke den Anschein, dass der Gesuchsgegner sich damit des Falles auf einfache Weise entledigen wolle bzw. auf Seiten der IVB stehe und deren Argumente, ohne diese näher zu reflektieren, im Endurteil übernehmen werde (vgl. Gesuch vom 5. November 2015, S. 3 - 4 Ziff. 6 - 8). Zu prüfen ist somit, ob die von der Gesuchstellerin erwähnten Umstände objektiv den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit des Gesuchsgegners erwecken (vgl. E. 2.1 hiervor).

3.1 Soweit die Gesuchstellerin unter Hinweis auf die von ihr zitierte Rechtsprechung einen Verfahrensmangel rügt (vgl. Gesuch vom 5. November 2015, S. 3 Ziff. 6), mag es zutreffen, dass die Instruktionsverfügung vom 1. Oktober 2015 den Anforderungen dieser Rechtsprechung nicht zu genügen vermag und damit möglicherweise, sollte der gerügte Verfah-

rensmangel während des Verfahrens IV/2015/570 nicht behoben werden, zur Aufhebung des späteren Urteils aus formellen Gründen führen könnte (vgl. Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 3. März 2014, 8C_765/2013, E. 3.1).

3.2 Dagegen lässt der Umstand, dass der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin die von der IVB beantragte Schlechterstellung – unpräjudiziell und unter Vorbehalt des materiellen Endentscheids der Spruchbehörde – nicht aufgrund seiner eigenen Beurteilung der Sach- und Rechtslage angedroht hat, nicht auf eine unzulässige Vorbefassung schliessen. Denn den Anschein der Befangenheit vermag ein Instruktionsrichter nur dann zu erwecken, wenn er sich zum Streitgegenstand in einer Art und Weise äussert, dass er selber bei objektiver Betrachtung als voreingenommen und damit das Verfahren als nicht mehr offen erscheint. Eine solche Konstellation ist vorliegend offensichtlich nicht gegeben, rügt doch die Gesuchstellerin explizit, der Gesuchsgegner habe sich mit dem Antrag der IVB bzw. ihrem Fall nicht selber befusst (vgl. Gesuch vom 5. November 2015, S. 4 Ziff. 7 - 8).

3.3. Soweit die Gesuchstellerin daraus ableitet, der Gesuchsgegner habe sich auf die Seite der IVB gestellt und werde deren Argumente in das Endurteil übernehmen, um sich der Sache auf einfachem Weg zu entledigen (vgl. Gesuch vom 5. November 2015, S. 4 Ziff. 8), handelt es sich hierbei um eine rein spekulative und nach der Aktenlage unzulässige Unterstellung. Denn die Beurteilung der Frage, ob die Unbefangenheit einer späteren Prüfung der Sache dem objektiven Anschein nach gefährdet ist, richtet sich vorliegend nach den gesamten Umständen, unter denen die Instruktionsverfügung vom 1. Oktober 2015 erlassen wurde. Diese präsentieren sich aufgrund der Prozessgeschichte wie folgt:

Mit Verfügung vom 14. August 2015 wurde der IVB eine Frist zur Einreichung einer Beschwerdeantwort angesetzt. Diese und der damit gestellte Antrag auf Androhung einer Schlechterstellung datiert sodann vom 7. September 2015. Noch bevor der Gesuchsgegner die Beschwerdeantwort der Gesuchstellerin zugestellt hatte, reichte letztere mit Posteingang vom 18. September 2015 dem Gericht unaufgefordert eine Rechtsschrift mit weiteren Beweismitteln ein. Indem der Gesuchsgegner erwog, nachdem

die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 17. September 2015 zwei neue Arztzeugnisse eingereicht hatte, es sei ihr Gelegenheit zu geben, ihre diesbezüglichen Ausführungen im Rahmen der Stellungnahme zu der von der Gegenpartei beantragten Reformatio in peius zu ergänzen, nimmt die Instruktionsverfügung vom 1. Oktober 2015 auf diese Ausgangslage denn auch ausdrücklich Bezug.

Es liegt bei der vorliegend gegebenen, prozessual unüblichen Ausgangslage, in welcher der Instruktionsrichter mit Rechtsschriften beider Parteien konfrontiert ist, im richterlichen Ermessen, welcher Partei er zuerst Gelegenheit zur Ergänzung einer der Gegenpartei noch nicht eröffneten Rechtsschrift gibt. In Anbetracht des Umstandes, dass die Gesuchstellerin trotz Kenntnis der am 14. September 2015 ausgelaufenen Antwortfrist nicht die weiteren Anordnungen des Instruktionsrichters abwartete und sich stattdessen bereits am 17. September 2015 mit einer weiteren Eingabe unter Beilage von zwei Arztberichten in beweisrechtlicher Hinsicht unaufgefordert zu Fragen äusserte, zu denen sich – in Unkenntnis besagter Berichte – bereits die IVB geäussert hatte, erscheint es sachgerecht, dass der Gesuchsgegner die Einleitung eines zweiten Schriftenwechsels in Erwägung zog. Indem er damit der Gesuchstellerin in Anbetracht des Antrages der IVB Gelegenheit zur Ergänzung ihrer Eingabe oder zum Rückzug der Beschwerde bot, hat er keineswegs den Anschein erweckt, dass er sich mit dem Fall nicht befassen wolle. Vielmehr hat er damit der Gesuchstellerin zum Ausdruck gebracht, dass er sich mit der ihm unaufgefordert zugegangenen Eingabe vom 17. September 2015 erst befassen könne, wenn diese nach Kenntnisnahme der beschwerdegegnerischen Stellungnahme aufrecht erhalten werde und ergänzt worden sei. Dem ist beizufügen, dass im vorliegenden Verfahren nicht die Oficialmaxime gilt, mithin die Gesuchstellerin berechtigt ist, die Beschwerde solange zurückzuziehen, wie die Beschwerdeinstanz ihren Entscheid nicht formell eröffnet oder das Verfahren keine anderweitige Erledigung gefunden hat (ZBI 110/2010 S. 113; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 39 N. 6 und Art. 73 N. 13; Entscheid des BGer vom 22. Juni 2010, 2C_769/2009, E. 2.3.1). Somit verwirkt die Gesuchstellerin ihr diesbezügliches Recht, über den Streitgegenstand bis zum Prozessabschluss durch Urteil zu verfügen, nicht bereits mit der Einreichung einer Stellungnahme

zur angedrohten Schlechterstellung, zu welcher sie mit der Verfügung vom 1. Oktober 2015 aufgefordert wurde.

Dass die Vorgehensweise gemäss Instruktionsverfügung vom 1. Oktober 2015 nicht den Anforderungen der von der Gesuchstellerin zitierten Rechtsprechung entspricht, mag allenfalls eine fehlerhafte Rechtsanwendung darstellen. Jedoch vermögen prozessuale Fehler und auch ein falscher materieller Entscheid eines Behördenmitglieds für sich allein nicht den Anschein der Befangenheit in einer Sache zu begründen. Nur besonders krasse oder wiederholte Irrtümer, die als schwere Verletzung der Amtspflichten beurteilt werden müssen, können auf Voreingenommenheit hindeuten (vgl. MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, a.a.O., Art. 9 N. 21). Solches ist hier nicht ersichtlich und wird zu Recht auch nicht geltend gemacht.

3.4 Weiter bringt die Gesuchstellerin vor, der Gesuchsgegner habe ihr die unentgeltliche Rechtspflege gewährt, was bedeute, dass er das Rechtsbegehren der Gesuchstellerin zumindest nicht als aussichtslos erachtet habe. Dass der Gesuchsgegner danach zum Schluss gekommen sei, die Rechtsposition der Gesuchstellerin müsse sogar verschlechtert werden, sei nicht nachvollziehbar und nur damit zu erklären, dass er vorbefasst sei und ihm kein neutraler Zugang zu dieser Sache mehr möglich sei (vgl. Gesuch vom 5. November 2015, S. 10 Ziff. 25).

Allein aus dem Umstand, dass einer Beschwerdeführerin während des Prozesses eine Schlechterstellung angedroht wird, kann entgegen der Auffassung der Gesuchstellerin keineswegs auf Aussichtslosigkeit der Beschwerdeführung geschlossen werden (vgl. Entscheid des BGer vom 29. Januar 2014, 9C_821/2013, E. 6.1.2, sowie des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute BGer] vom 19. Mai 2006, U 131/06, E. 3.1). Dies umso weniger, als im Verfahren IV/2015/570 Umsetzungsfragen der mit BGE 141 V 281 geänderten Rechtsprechung zum Prozessthemata gehören, worauf die Gesuchstellerin selber hinweist. Indem der Gesuchsgegner das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege bereits in einem frühen Verfahrensstadium gutgeheissen, die gewährte unentgeltliche Rechtspflege jedoch für die Beurteilung einer allenfalls zu gewärtigenden Schlechterstellung nicht widerrufen hat, hat er sich keineswegs im Sinne der Darlegungen der Gesuchstellerin widersprüchlich verhalten.

3.5 Nach dem Ausgeführten ergibt sich, dass keine Umstände vorliegen, welche in Bezug auf den Gesuchsgegner objektiv den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit erwecken. Folglich ist das Gesuch um Ablehnung von Verwaltungsrichter Matti im Verfahren IV/2015/570 abzuweisen. Die Akten gehen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zur Fortsetzung des Beschwerdeverfahrens IV/2015/570 an den Gesuchsgegner zurück.

4.

4.1 Die Kostenverlegung richtet sich praxisgemäss nach den im Hauptverfahren (hier nach dem Verfahren IV/2015/570) geltenden Verlegungsgrundsätzen. Bei dem vorliegend zu beurteilenden Ablehnungsbegehren handelt es sich indessen nicht um eine Leistungsstreitigkeit im Sinne von Art. 69 Abs. 1^{bis} des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (IVG; SR 831.20), weshalb keine Verfahrenskosten zu erheben sind (Art. 1 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG).

4.2 Verwaltungsrichter Matti hat als Mitglied des Verwaltungsgerichts keinen Anspruch auf Zuspreehung einer Parteientschädigung (Art. 104 Abs. 3 VRPG). Ebenso wenig hat die unterliegende Gesuchstellerin einen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 1 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

4.3 Mit prozessleitender Verfügung vom 14. August 2015 ordnete der Instruktionsrichter des Verfahrens IV/2015/570 der Gesuchstellerin Rechtsanwältin B. _____ als amtlichen Anwalt bei. Nach den Darlegungen hier vor (vgl. E. 3.2, 3.4) erweist sich das Ausstandsbegehren, soweit es im Rahmen eines eigenständigen Verfahrens zu beurteilen war, als aussichtslos, weshalb der vom amtlichen Anwalt hierfür geleistete Aufwand nicht zu entschädigen ist. Nicht anders verhielte es sich, wenn das vorliegende Verfahren mit Bezug auf die unentgeltliche Rechtspflege als Teil des Verfahrens IV/2015/570 zu betrachten wäre und die für das Ablehnungsverfahren zuständige Spruchbehörde aufgrund der bereits erfolgten Beiordnung von Rechtsanwältin B. _____ das amtliche Honorar für diesen Verfahrensabschnitt festzusetzen hätte. Denn der vom amtlichen Anwalt geleistete Auf-

wand erwiese sich deshalb nicht für geboten, weil der geltend gemachte Verfahrensmangel nicht die Ablehnung des Instruktionsrichters implizierte, sondern im Rahmen einer Kurzeingabe, beispielsweise zusammen mit dem anfangs November gestellten Fristerstreckungsgesuch, hätte vorgetragen werden können.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Das Gesuch wird abgewiesen.
2. Die Akten gehen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurück an Verwaltungsrichter Matti zur Wiederaufnahme und Fortsetzung des Verfahrens IV/2015/570.
3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
4. Es wird weder eine Parteientschädigung zugesprochen noch ein amtliches Honorar ausgerichtet.
5. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwalt B. _____ z.H. der Beschwerdeführerin
 - Verwaltungsrichter Walter Matti
 - Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Kammerpräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

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.