

200 17 326 UV  
GRD/GET/STA

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 28. April 2017**

Verwaltungsrichter Grütter, Kammerpräsident  
Verwaltungsrichter Loosli  
Gerichtsschreiber Germann

**A. \_\_\_\_\_ AG**  
vertreten durch Advokat Dr. B. \_\_\_\_\_  
Gesuchstellerin

gegen

Verwaltungsrichter C. \_\_\_\_\_  
Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern  
Gesuchsgegner

betreffend Ablehnungsbegehren vom 24. März 2017



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Die A. \_\_\_\_\_ AG (nachfolgend Gesuchstellerin) bezweckt den Kauf und Verkauf, die Vermietung, Montage und Demontage von ... sowie den Handel mit Waren aller Art (vgl. [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)). Sie ist für die obligatorische Unfallversicherung ihrer Arbeitnehmer der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (Suva) unterstellt.

Nach Durchführung einer ordentlichen Betriebsrevision im November/Dezember 2015 (Akten der Suva, [act. II], 166 ff.) forderte die Suva mit Prämienrechnung Nr. ... vom ... 2016 (act. II 182) die Gesuchstellerin auf, Prämien für die Berufs- und Nichtberufsunfallversicherung des Jahres 2014 von insgesamt Fr. 14'121.80 betreffend Entgelte, welche sie in diesen Jahren an „D. \_\_\_\_\_, Unterakkordant (Selbstaussleiher) sowie diverse unbekannte Mitarbeiter“ (Einzelunternehmen E. \_\_\_\_\_; infolge Geschäftsaufgabe erloschen [vgl. Schweizerisches Handelsamtsblatt {SHAB} Nr. 240 vom ... 2016; [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)]) entrichtet hatte, nachzuzahlen. Die dagegen von der Gesuchstellerin erhobene Einsprache wies die Suva mit Entscheid vom 21. September 2016 (act. II 215) ab. In der Begründung hielt sie im Wesentlichen fest, der Einzelunternehmer D. \_\_\_\_\_ habe die Aufträge für die Gesuchstellerin (...) in seiner Eigenschaft als (unselbstständiger) Akkordant und nicht als selbstständig Erwerbender erledigt, womit die Gesuchstellerin als Arbeitgeberin gelte und für D. \_\_\_\_\_ Beiträge an die Sozialversicherung zu entrichten habe.

Dagegen liess die Gesuchstellerin, vertreten durch Advokat Dr. B. \_\_\_\_\_, am 20. Oktober 2016 beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, Beschwerde erheben und die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheids vom 21. September 2016 – eventuell unter Rückweisung zwecks Neubeurteilung an die Suva – beantragen. Die Beschwerde wurde im Geschäftsverzeichnis unter der Verfahrensnummer UV/2016/... registriert und Verwaltungsrichter C. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Gesuchsgegner) zur Verfahrensinstruktion zugewiesen. Dieser forderte die Gesuchstellerin mit prozessleitender Verfü-

gung vom 10. Januar 2017 auf, im Rahmen einer allfälligen Replik weitere Unterlagen einzureichen; gleichzeitig wies er sie auf die Möglichkeit eines Rückzugs der Beschwerde hin.

## **B.**

Mit Replik vom 24. März 2017 stellte die Gesuchstellerin gegen Verwaltungsrichter C. \_\_\_\_\_ ein Ausstands- bzw. Ablehnungsbegehren wegen Befangenheit.

Am 27. März 2017 leitete Verwaltungsrichter C. \_\_\_\_\_ die Eingabe vom 24. März 2017 zusammen mit den Verfahrensakten sowie mit dem Hinweis, auf eine Stellungnahme zum Begehren zu verzichten und dessen Abweisung zu beantragen, dem Abteilungspräsidenten der Sozialversicherungsrechtlichen Abteilung des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern, Dr. Schwegler, weiter. Das Ausstandsbegehren wurde im Geschäftsverzeichnis unter der Verfahrensnummer UV/2017/326 registriert und Verwaltungsrichter Grütter zur Verfahrensinstruktion zugewiesen. Mit prozessleitender Verfügung vom 28. März 2017 sistierte Verwaltungsrichter Dr. Schwegler das Verfahren UV/2016/....

## **Erwägungen:**

### **1.**

**1.1** Zur Beurteilung des vorliegenden Ablehnungs- bzw. Ausstandsbegehrens ist eine Kammer der Sozialversicherungsrechtlichen Abteilung des Verwaltungsgerichts, gewöhnlich bestehend aus drei Richterinnen und Richtern, unter Ausschluss des Betroffenen (hier: Gesuchsgegner), zuständig (Art. 61 [Ingress] des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]) i.V.m. Art. 9 Abs. 2 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwal-

tungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21] i.V.m. Art. 56 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]). Offensichtlich begründete oder offensichtlich unbegründete Fälle werden in Zweierbesetzung beurteilt (Art. 56 Abs. 3 GSOG).

**1.2** Der Entscheid über den Ausstand betrifft die Zusammensetzung der Spruchbehörde im Hauptverfahren und hat demgemäss den Charakter eines Zwischenentscheids, welcher in einem eigenen Verfahren ausserhalb des Beschwerdeverfahrens UV/2016/... gefällt wird. Somit ist im vorliegenden Verfahren einzig zu prüfen, ob betreffend den Gesuchsgegner Umstände vorliegen, welche objektiv den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit erwecken können.

## **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 Vorbeurteilung 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 befan-

gen ist (BGE 139 I 121 E. 4.1 S. 123 und E. 5.1 S. 125, 137 I 227 E. 2.1 S. 229).

Der Anschein der Befangenheit kann durch unterschiedlichste Umstände und Gegebenheiten erweckt werden. Dazu können nach der Rechtsprechung insbesondere vor oder während eines Prozesses abgegebene Äusserungen eines Richters zählen, die den Schluss zulassen, dass sich dieser bereits eine feste Meinung über den Ausgang des Verfahrens gebildet hat (BGE 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** Nach Art. 61 (Ingress) ATSG i.V.m. Art. 9 Abs. 1 VRPG 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 in der Sache ein persönliches Interesse hat (lit. a), am Vorentscheid mitgewirkt hat (lit. b), 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. c), eines gesetzlichen Erfordernisses für das Amt verlustig geht (lit. d), eine Partei vertritt oder für eine Partei in der gleichen Sache tätig war (lit. e) oder aus andern Gründen in der Sache befangen sein könnte (lit. f).

### **3.**

**3.1** Streitgegenstand im Hauptverfahren (UV/2016/...) – in welchem die Gesuchstellerin als Beschwerdeführerin fungiert – bildet die Frage, ob die Suva von der Gesuchstellerin für die an das Einzelunternehmen E.\_\_\_\_\_ im Jahr 2014 entrichteten Entgelte zu Recht Sozialversiche-

rungsbeiträge erhoben hat. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob die vom Einzelunternehmen E.\_\_\_\_\_ im fraglichen Zeitraum für die Gesuchstellerin getätigten Arbeiten im Rahmen einer (beitragspflichtigen) unselbstständigen Erwerbstätigkeit zu qualifizieren sind – was die Suva geltend macht – oder aber als (nicht beitragspflichtige) selbstständige Erwerbstätigkeit zu betrachten sind, was die Gesuchstellerin behauptet.

**3.2** Die Gesuchstellerin beruft sich für die Begründung des Ausstandsbegehrens auf Ziffer 4 der prozessleitenden Verfügung vom 10. Januar 2017 des Hauptverfahrens. Darin erwog der Gesuchsgegner Folgendes:

„Die **Beschwerdeführerin** erhält Gelegenheit zur Einreichung einer **Replik** bis **3. Februar 2017** (3-fach). Im Rahmen der Replik hat sie insb. **darzulegen und dokumentiert nachzuweisen**, in welcher Form sie ihrer Verpflichtung nach Art. 23.1 des GAV für den Gerüstbau nachgekommen ist. In diesem Zusammenhang wird die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen, dass sich der unterzeichnende Instruktionsrichter vorbehält, bei der Paritätischen Berufskommission für das schweizerische Gerüstbaugewerbe (PBK) einen Amtsbericht einzuholen.

Weiter hätte sie für sämtliche von der Einzelfirma E.\_\_\_\_\_ in der Zeit von April 2014 bis Mai 2015 in Rechnung gestellten Arbeiten (vgl. dazu [act. II] 72, S. 3 ff.) die dazugehörigen **Arbeits- und Materialrapportformulare** sowie die von ihr an die Einzelfirma E.\_\_\_\_\_ erteilten, die auszuführenden Arbeiten spezifizierenden **Aufträge** einzureichen.

Binnen Frist steht es der Beschwerdeführerin auch zu, die Beschwerde zurückzuziehen.“

In ihrem replicando gestellten Ausstandsbegehren macht die Gesuchstellerin geltend was folgt:

„Aus Ziff. 4. der Verfügung des Verwaltungsrichters C.\_\_\_\_\_ vom 10. Januar 2017 geht dessen Voreingenommenheit in vorliegender Angelegenheit hervor, indem seine rechtlichen Ausführungen faktisch die Abweisung der Beschwerde antizipieren. Dies manifestiert sich darin, dass er explizit auf das Recht zum Beschwerderückzug hinweist und die Einforderung von Unterlagen (die bereits gemäss der Beschwerde nicht existieren) implizit mit dem Hinweis verbindet, dass die Beschwerde ohne diese aussichtslos sei. Dabei wird die Argumentation der Beschwerdeführerin ebenso implizit als nicht stringent abgetan.

Damit bestehen objektive Anzeichen einer Befangenheit des Verwaltungsrichters C.\_\_\_\_\_ in vorliegender Angelegenheit, weshalb er den Ausstand zu nehmen hat. Dies wird explizit beantragt.“

**3.3** In der kritisierten und nach Auffassung der Gesuchstellerin den Ausstand begründenden Erwägung hat der Gesuchsgegner von der Gesuchstellerin – u.a. unter Hinweis auf Art. 23.1 des Gesamtarbeitsvertrages

(GAV) für den Schweizerischen Gerüstbau (nachfolgend GAV) – weitere Unterlagen einverlangt und sie auf die Möglichkeit eines Beschwerderückzugs hingewiesen.

**3.3.1** Entgegen der Gesuchstellerin kann darin keine Voreingenommenheit des Gesuchsgegners erblickt werden: Die zentrale Funktion des Instruktionsrichters besteht gerade darin, die Akten zu sichten und zu studieren und sich gestützt darauf eine vorläufige Meinung über alle sich stellenden (und mit Blick auf den Untersuchungsgrundsatz [Art. 61 lit. c ATSG] allenfalls noch weiter abzuklärenden) Fragen formeller wie auch materieller Natur zu bilden. Diese vorläufige Meinungsbildung stellt eine Etappe im Erkenntnisprozess dar, ist gekennzeichnet durch das Abwägen von Pro und Contra der einander entgegenstehenden Positionen und bezieht gleichermassen Sachverhalts- wie formelle und materielle Rechtsfragen mit ein. Dass sich der Gesuchsgegner vorliegend im Rahmen dieses Erkenntnisprozesses in einem Mass festgelegt hätte, das dazu führte, dass das Hauptverfahren nicht mehr offen erschiene, trifft nicht zu. Zwar hat der Gesuchsgegner in Anknüpfung (vgl. E. 1b der prozessleitenden Verfügung vom 10. Januar 2017) an die entsprechenden Vorbringen der Suva in der Beschwerdeantwort vom 6. Januar 2017 die Gesuchstellerin aufgefordert „darzulegen und dokumentiert nachzuweisen, in welcher Form sie ihrer Verpflichtung nach Art. 23.1 GAV [...] nachgekommen ist“. Dies allein lässt jedoch nicht den Schluss zu, dass diese vorläufige Meinungsbildung im weiteren Verfahren einer allfälligen Falsifikation nicht mehr zugänglich wäre: Zum einen enthält die kritisierte Ziffer 4 der nämlichen Verfügung keine (eigenen) rechtlichen Erwägungen, welche auf eine abschliessende Meinungsbildung hinsichtlich des Beweisergebnisses bzw. dessen rechtlichen Würdigung hindeuteten. Zum andern gewährte der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin mit Bezug auf die Vorbringen der Suva das Replikrecht, wovon jene denn auch Gebrauch machte und vorbrachte, Art. 23.1 GAV sei in zeitlicher Hinsicht gar nicht anwendbar. Sodann behielt sich der Gesuchsgegner ausdrücklich vor, im Zusammenhang mit Art. 23.1 GAV einen Bericht der Paritätischen Berufskommission für den schweizerischen Gerüstbau (PBK) einzuholen. Diese (in Aussicht gestellten) Beweisvorkehren machen deutlich, dass der Gesuchsgegner – entgegen den anderslautenden Vorbringen im Ausstandsbegehren – seine

Meinungsbildung hinsichtlich des Beweisergebnisses und dessen rechtlichen Würdigung keineswegs bereits abgeschlossen hat.

**3.3.2** Dass der Gesuchsgegner von der Gesuchstellerin sodann die Dokumentation hinsichtlich der vom Einzelunternehmen E.\_\_\_\_\_ in der Zeit von April 2014 bis Mai 2015 in Rechnung gestellten Arbeiten sowie die entsprechenden Arbeits- und Materialrapporte einverlangte, lässt ebenso wenig den Schluss auf Voreingenommenheit zu: In der Beschwerde vom 20. Oktober 2016 (UV/2016/...) wird insoweit geltend gemacht, die Gesuchstellerin habe die Aufträge mit dem Einzelunternehmen E.\_\_\_\_\_ „jeweils in Anbetracht der gebotenen Eile“ mündlich vereinbart und die Abgeltung durch die Gesuchstellerin sei „nach Aufwand in Rechnung gestellt“ worden, wobei die Einzelfirma „unter eigener Firma“ aufgetreten sei (vgl. S. 5, Ziffer 6). In Anbetracht dieser Parteibehauptungen und aufgrund des im Sozialversicherungsprozess geltenden Untersuchungsgrundsatzes (Art. 61 lit. c ATSG) ist es unter streitgegenständlichem Gesichtspunkt (vgl. E. 3.1 vorne) sachlich richtig, dass der Gesuchsgegner in seiner Funktion als Instruktionsrichter die fraglichen Unterlagen des Einzelunternehmens E.\_\_\_\_\_ einverlangt hat, zumal angenommen werden kann, dass derlei Belege bei einem nicht unerheblichen Auftragsvolumen von insgesamt rund Fr. 240'000.-- (act. II 172 S. 1) vorhanden sein müssten. Indem die Gesuchstellerin diese Tatsachen zudem besser kennt als das Gericht, trifft sie insoweit eine umfassende Mitwirkungspflicht (vgl. Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 16. November 2012, 8C\_110/2012, E. 5.2). Wie der Umstand zu werten wäre, wenn sich die Gesuchstellerin ausserstande sähe, die verlangten Unterlagen einzureichen, wird im Rahmen des Hauptverfahrens zu würdigen sein. Unter hier allein massgeblichem ausstandsrechtlichem Blickwinkel vermag die Aufforderung zur Einreichung der verlangten Unterlagen jedenfalls keine Voreingenommenheit des Gesuchsgegners zu begründen.

**3.3.3** An diesem Ergebnis ändert schliesslich auch nichts, dass der Gesuchsgegner die Gesuchstellerin auf die Möglichkeit eines Beschwerderückzugs hinwies: Denn sollte sie während der über einjährigen Zusammenarbeit vom beauftragten Einzelunternehmen

E. \_\_\_\_\_ keinerlei Abrechnungsbelege verlangt und die ausgerichteten Zahlungen von über Fr. 240'000.-- ohne solche Belege ausgerichtet haben, so erschiene die behauptete Erledigung der fraglichen Arbeiten im Rahmen einer selbstständigen Erwerbstätigkeit als eher unwahrscheinlich. Wenn der Gesuchsgegner die Gesuchstellerin unter diesen Umständen – in Kenntnis der Tatsachen- und Rechtslage sowie der Parteivorbringen, wie sie sich ihm per 10. Januar 2017 darboten – auf einen möglichen Rückzug der Beschwerde hingewiesen hat, so nur, um unnötigen weiteren Prozessaufwand zu ersparen. Eine Voreingenommenheit des Gesuchsgegners lässt sich dadurch jedoch nicht begründen, zumal – wie in E. 3.3.1 f. vorne dargelegt – der Entscheidungsfindungsprozess im weiteren Verfahren nach allen Seiten offen bleibt.

**3.4** Nach dem Gesagten liegen beim Gesuchsgegner in Bezug auf das Hauptverfahren UV/2016/... keine Umstände vor, welche objektiv den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit erwecken können (vgl. E. 2.1 f. vorne). Das Gesuch um Ablehnung des Gesuchsgegners ist offensichtlich unbegründet und abzuweisen. Die Akten gehen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zur Fortsetzung des Hauptverfahrens UV/2016/... an den Gesuchsgegner zurück.

#### **4.**

**4.1** Die Kostenverlegung richtet sich praxisgemäss nach den im Hauptverfahren (hier das Verfahren UV/2016/...) geltenden Verfahrensgrundsätzen, wobei das Verfahren im Sozialversicherungszweig der Unfallversicherung vorbehältlich mutwilliger oder leichtfertiger Prozessführung kostenlos ist (Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung vom 20. März 1981 [UVG; SR 832.20] i.V.m. Art. 61 lit. a ATSG). Im Zusammenhang mit dem Ablehnungsgesuch werden daher keine separaten Verfahrenskosten ausgeschieden bzw. auferlegt.

**4.2** Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die unterliegende Gesuchstellerin keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Umkehrschluss aus Art. 1 Abs. 1 UVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG).

**Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. Das Gesuch vom 24. März 2017 um Ablehnung von Verwaltungsrichter C. \_\_\_\_\_ im Verfahren UV/2016/... wird abgewiesen. Die Akten gehen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zur Fortsetzung jenes Verfahrens an den Gesuchsgegner zurück.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.
3. Zu eröffnen (R):
  - Advokat Dr. B. \_\_\_\_\_ z.H. der Gesuchstellerin
  - Verwaltungsrichter C. \_\_\_\_\_
  - Bundesamt für Gesundheit

Der Kammerpräsident:

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.