

200 18 135 IV  
KOJ/JAP/SEE

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil des Einzelrichters vom 23. Oktober 2018**

Verwaltungsrichter Kölliker  
Gerichtsschreiber Jakob

A. \_\_\_\_\_  
vertreten durch Advokatin B. \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Verfügung vom 31. Januar 2018



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Die 1985 geborene A.\_\_\_\_\_ (Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) meldete sich am 26. Mai 2016 (erneut) bei der IV-Stelle Bern (IVB bzw. Beschwerdegegnerin) zum Leistungsbezug an (Akten der IVB [act. II] 107). Diese stellte mit Vorbescheid vom 6. Oktober 2017 (Akten der IVB [act. IIA] 149) zunächst die Abweisung des Leistungsgesuchs in Aussicht, womit sich die Versicherte nicht einverstanden erklärte (act. IIA 153, 156, 158) und am 22. Oktober 2017 zudem um unentgeltliche anwaltliche Verbeiständung im Verwaltungsverfahren ersuchte (act. IIA 153). In der Folge ersetzte die IVB den bisherigen Vorbescheid durch einen solchen vom 29. Dezember 2017 (act. IIA 161), welcher einen Anspruch auf eine Teilrente vorsah. Nach erhobenem Einwand (act. IIA 162) wies die IVB das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung mit Verfügung vom 31. Januar 2018 (act. IIA 166) mangels Erforderlichkeit der anwaltlichen Verbeiständung ab und sprach der Versicherten mit Verfügung vom 8. Mai 2018 (act. IIA 171) ab 1. Januar 2018 eine Viertelsrente zu.

### **B.**

Mit Eingabe vom 16. Februar 2018 hat die Versicherte, vertreten durch Advokatin B.\_\_\_\_\_, gegen die Verfügung vom 31. Januar 2018 Beschwerde erhoben (vgl. betreffend die Verfügung vom 8. Mai 2018 das heutige Urteil IV/2018/349 im parallelen Beschwerdeverfahren). Sie beantragt, die angefochtene Verfügung sei kostenfällig aufzuheben und ihr sei für das Verwaltungsverfahren die unentgeltliche Verbeiständung zu gewähren. Gleichzeitig ersucht sie für das Beschwerdeverfahren um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung ihrer Rechtsvertreterin als amtliche Anwältin.

In der Beschwerdeantwort vom 21. März 2018 hat die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde geschlossen.

## **Erwägungen:**

### **1.**

**1.1** Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Bei der angefochtenen Verfügung handelt es sich – da sie das Administrativverfahren nicht abschliesst – um eine selbstständig eröffnete Zwischenverfügung. Zwischenverfügungen sind nur dann selbstständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 74 Abs. 3 i.V.m. Art. 61 Abs. 3 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]). Dies ist im Zusammenhang mit der verwehrten unentgeltlichen Verbeiständung im Verwaltungsverfahren zu bejahen (Entscheidung des Bundesgerichts [BGer] vom 18. November 2014, 8C\_557/2014, E. 2.4.2 mit Hinweis). Die Verfügung ist somit selbstständig anfechtbar.

Die Beschwerdeführerin ist im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb sie zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 69 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [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 VRPG) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

**1.2** Angefochten ist die Zwischenverfügung vom 31. Januar 2018 (act. IIA 166). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf unentgeltliche Verbeiständung im Verwaltungsverfahren.

**1.3** Die Mitglieder des Verwaltungsgerichts behandeln als Einzelrichterin oder Einzelrichter Beschwerden gegen Zwischenverfügungen und Zwi-

schenentscheide, 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; AHI 2000 S. 164 E. 2b) kumulativ erfüllt sind.

**2.2** 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). Mit Blick darauf, dass im sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsverfahren der Untersuchungsgrundsatz gilt (Art. 43 ATSG), ist die sachliche Gebotenheit der Vertretung nur in Ausnahmefällen zu bejahen. Es müssen sich schwierige Fragen rechtlicher oder tatsächlicher Natur stellen (Entscheid des BGer vom 9. September 2015, 9C\_167/2015, E. 2.1). Zu berücksichtigen sind die Umstände des Einzelfalls, die Eigenheiten der anwendbaren Verfahrensvorschriften sowie die Besonderheiten des jeweiligen Verfahrens. 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 relati-

ven 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 (vgl. Entscheid des BGer vom 3. Mai 2018, 8C\_240/2018, E. 3.2; in BGE 142 V 342 nicht publ. E. 7.1 des Entscheids des BGer vom 7. Juli 2016, 8C\_676/2015; vgl. zum Ganzen: MEYER/REICHMUTH, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], 3. Aufl. 2014, Art. 57a N. 10; URS MÜLLER, Das Verwaltungsverfahren in der Invalidenversicherung, 2010, S. 397 f. N. 2010 ff.).

### **3.**

**3.1** Vorliegend sind die finanzielle Bedürftigkeit ausgewiesen (act. IIA 153/4) und das Verwaltungsverfahren auch nicht als von vornherein aussichtslos zu qualifizieren. Fraglich ist hingegen, wie es sich mit dem kumulativen Kriterium der sachlichen Gebotenheit der anwaltlichen Verbeiständung verhält.

**3.2** Mit Blick auf den Aktenumfang und die materiellen Problembereiche (insb. neuanmeldungsrechtliche Aspekte, Beweiswürdigung von polydisziplinären Gutachten [act. II 65.1; act. IIA 147.1-147.5] und Abklärungsberichten [act. IIA 148, 160], Invaliditätsbemessung anhand der gemischten Methode bei Geburts- bzw. Frühinvalidität, offener Statusfrage und mitwirkenden intertemporalrechtlichen Gesichtspunkten) kann nicht von einem einfachen Fall ausgegangen werden. Zudem hätte sich die Beschwerdeführerin angesichts ihrer kognitiven Einschränkungen (act. IIA 147.1/10 Ziff. 5.1 Ziff. 1) zweifellos nicht selber im Verfahren zurechtfinden können. Allerdings ist mit der Beschwerdegegnerin (act. IIA 166/2; Beschwerdeantwort S. 2 lit. C Ziff. 4 ff.) davon auszugehen, dass eine Vertretung der Beschwerdeführerin durch den Sozialdienst möglich gewesen wäre. Dies ist aufgrund des ausführlich begründeten Einwands des Sozialdienstes vom 2. November 2017 (act. IIA 157) gegen den Vorbescheid vom 6. Oktober 2017 (act. IIA 149) erstellt. Vor diesem Hintergrund fiel eine Verbeiständung durch die Fürsorgebehörde – entgegen der Auffassung der Be-

schwerdeführerin (Beschwerde S. 4 Ziff. II Ziff. 5 und S. 6 Ziff. II Ziff. 8) – nicht ausser Betracht. Die anwaltliche Vertretung war demgemäss nicht erforderlich. Daran ändert nichts, dass der Sozialdienst in der Folge die Vertretung im Verwaltungsverfahren der Rechtsvertreterin überliess, denn nach der zutreffenden Darlegung der Beschwerdegegnerin (act. IIA 166/2; Beschwerdeantwort S. 2 lit. C Ziff. 5) fällt der Entscheid hinsichtlich der Erforderlichkeit nicht in die Zuständigkeit der Fürsorgebehörde, sondern der IV-Stelle (vgl. THOMAS ACKERMANN, Aktuelle Fragen zur unentgeltlichen Prozessführung im Sozialversicherungsrecht, in SCHAFFHAUSER/KIESER [Hrsg.], Sozialversicherungsrechtstagung 2010, S. 161 mit Hinweis). Sodann ist in diesem Kontext belanglos, dass die Beschwerdegegnerin den Vorbescheid vom 6. Oktober 2017 (act. IIA 149) annullierte und durch einen solchen vom 29. Dezember 2017 (act. IIA 161) ersetzte. Dies beschlägt höchstens das Kriterium der fehlenden Aussichtslosigkeit und nicht jenes der Erforderlichkeit der anwaltlichen Verbeiständung (vgl. BGer 9C\_167/2015, E. 3.4.1).

**3.3** Dass die Beschwerdegegnerin das Gesuch um unentgeltliche anwaltliche Verbeiständung im Verwaltungsverfahren vom 22. Oktober 2017 (act. IIA 153) mit Verfügung vom 31. Januar 2018 (act. IIA 166) abschlägig beschied, ist nach dem vorstehend Dargelegten nicht zu beanstanden und die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

#### **4.**

**4.1** Bei der vorliegend zu beurteilenden unentgeltlichen Verbeiständung im Verwaltungsverfahren handelt es sich nicht um eine Leistungsstreitigkeit im Sinne von Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG, womit keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

**4.2** Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 1 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

**4.3** Auf Gesuch hin befreit die Verwaltungsjustizbehörde eine Partei von den Kosten- und allfälligen Vorschuss- sowie Sicherstellungspflichten,

wenn die Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Unter den gleichen Voraussetzungen kann einer Partei überdies ein Anwalt beigeordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es rechtfertigen (Art. 61 lit. f ATSG sowie Art. 111 Abs. 1 und 2 VRPG; SVR 2011 IV Nr. 22 S. 61 E. 2).

**4.3.1** Die Bedürftigkeit im Sinne der Prozessarmut ist aktenkundig (vgl. E. 3.1 hiervor; act. IIA 153/4). Zudem kann das Gerichtsverfahren nicht als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden und die Notwendigkeit einer Rechtsverteidigung ist – angesichts der niederschwelligeren Anforderungen an dieses Kriterium im Vergleich zum Verwaltungsverfahren (vgl. E. 2.2 hiervor) – zu bejahen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung von Advokatin B.\_\_\_\_\_ ist demnach gutzuheissen. Festzusetzen bleibt deren amtliches Honorar.

**4.3.2** Gemäss Art. 42 des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) bezahlt der Kanton den amtlich bestellten Anwältinnen und Anwälten eine angemessene Entschädigung, die sich nach dem gebotenen Zeitaufwand bemisst und höchstens dem Honorar gemäss der Tarifordnung für den Parteikostenersatz entspricht. Bei der Festsetzung des gebotenen Zeitaufwandes sind die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses zu berücksichtigen. Auslagen und Mehrwertsteuer werden zusätzlich entschädigt (Abs. 1). Die Aufwendungen für die Erlangung des Rechts auf unentgeltliche Prozessführung sind nach den gleichen Regeln zu entschädigen (Abs. 3). Nach Art. 42 Abs. 4 KAG i.V.m. Art. 1 der kantonalen Verordnung vom 20. Oktober 2010 über die Entschädigung der amtlichen Anwältinnen und Anwälte (EAV; BSG 168.711) beträgt der Stundenansatz Fr. 200.--.

Mit Kostennote vom 2. April 2018 hat Advokatin B.\_\_\_\_\_ einen Zeitaufwand von  $5\frac{1}{3}$  Stunden bzw. ein Honorar von Fr. 1'333.35 zuzüglich Auslagen von Fr. 18.80 sowie die Mehrwertsteuer von 7.7 % (auf Fr. 1'352.15) im Betrag von Fr. 104.10, total Fr. 1'456.25, geltend gemacht, was nicht zu beanstanden ist. Folglich wird der tarifmässige Parteikostenersatz für dieses Verfahren auf Fr. 1'456.25 festgesetzt. Davon ist Advokatin B.\_\_\_\_\_ nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse ein amtliches Honorar von Fr. 1'066.65 ( $5\frac{1}{3}$  h x Fr. 200.--) zu-

züglich Auslagen von Fr. 18.80 und Mehrwertsteuer von Fr. 83.60 (7.7 % von Fr. 1'085.45), total somit eine Entschädigung von Fr. 1'169.05, auszurichten. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht der Beschwerdeführerin gegenüber dem Kanton Bern entsprechend den Voraussetzungen von Art. 123 ZPO (vgl. Art. 113 VRPG).

**Demnach entscheidet der Einzelrichter:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Beordnung von Advokatin B. \_\_\_\_\_ als amtliche Anwältin wird gutgeheissen.
3. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Der tarifmässige Parteikostenersatz der amtlichen Anwältin wird in diesem Verfahren auf Fr. 1'456.25 (inkl. Auslagen und MWSt.) festgesetzt. Davon wird Advokatin B. \_\_\_\_\_ nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse eine auf Fr. 1'169.05 festgesetzte Entschädigung (inkl. Auslagen und MWSt.) vergütet. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO.
5. Zu eröffnen (R):
  - Advokatin B. \_\_\_\_\_ z.H. der Beschwerdeführerin
  - IV-Stelle Bern
  - Bundesamt für Sozialversicherungen
  - Steuerverwaltung des Kantons Bern, Bereich Inkasso, Postfach 8334, 3001 Bern

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.