

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2016 260 vom 1. Februar 2017**

BE Verwaltungsgericht, 2017-02-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_200\\_2016\\_260](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_200_2016_260)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2016 260 du 1 février 2017

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 200 2016 260 del 1 febbraio 2017

## **Regeste**

Verfügung vom 26. Januar 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung vom 26. Januar 2016 (AB 139). 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. 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). Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 1. Feb. 2017, IV/16/260, Seite 5 (Anfechtung vom 19. Juni 1959 [IVG; SR 831.20]) und die Bestimmungen über die 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]) sind eingehalten. Näher zu prüfen ist die Rechtzeitigkeit der Beschwerde.

### **E. 1.2.1**

Die Beschwerde ist innerhalb von 30 Tagen nach der Eröffnung des Einspracheentscheides oder der Verfügung, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, einzureichen (Art. 60 Abs. 1 ATSG). Dabei sind Art. 38-41 ATSG sinngemäss anwendbar (Art. 60 Abs. 2 ATSG). Berechnet sich eine Frist nach Tagen oder Monaten und bedarf sie der Mitteilung an die Parteien, so beginnt sie am Tag nach ihrer Mitteilung zu laufen (Art. 38 Abs. 1 ATSG). Schriftliche Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist dem Versicherungsträger eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 39 Abs. 1 ATSG). Der allgemeine Grundsatz von Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210), wonach derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache beweisen muss, der aus ihr Rechte ableitet, ist auch im Prozessrecht massgeblich. So trägt der Rechtsuchende die Beweislast für die Rechtzeitigkeit der Beschwerdeerhebung, die – namentlich auch im sozialversicherungsrechtlichen Beschwerdeverfahren – mit Gewissheit feststehen und nicht bloss überwiegend

wahrscheinlich sein muss. Dem Absender obliegt somit der Nachweis, dass er seine Eingabe bis um 24 Uhr des letzten Tages der laufenden Frist der Post übergeben hat (BGE 142 V 389 E. 2.2 S. 391; vgl. auch BGE 121 V 204 E. 6b S. 209, 120 V 33 E. 3c S. 37, 119 V 7 E. 3c bb S. 10; SVR 2013 IV Nr. 4 S. 8 E. 2; Entscheide des Bundesgerichts [BGer] vom 19. April 2016, 9C\_118/2016, E. 2.1, und vom 27. Oktober 2009, 9C\_348/2009, E. 2.1; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 42 N. 3; a.M. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 39 N. 10). Eine Tatsache, für die der volle Beweis zu erbringen ist, gilt dann als bewiesen, wenn das Gericht gestützt auf die freie Beweiswürdigung zur Über-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 1. Feb. 2017, IV/16/260, Seite 6 zeugung gelangt, sie habe sich verwirklicht. Absolute Gewissheit ist indes nicht erforderlich. Es genügt, wenn das Gericht an der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (vgl. BGE 130 III 321 E. 3.2 S. 324). Das Beweismass des vollen Beweises ist das strengste Beweismass. Voll überzeugt sein darf ein Gericht dann, wenn es die Behauptung eines Sachverhalts mit grösster Gewissheit als wahr annimmt und keine Zweifel hegt, dass der Sachverhalt in Wirklichkeit anders sein könnte (MARTIN KAUFMANN, Beweisführung und Beweiswürdigung, Tatsachenfeststellung im schweizerischen Zivil-, Straf- und Verwaltungsprozess, 2009, S. 191). Der (volle) Beweis von Tatsachen, welche für die Rechtzeitigkeit im gerichtlichen Verfahren ausschlaggebend sind, kann praktisch nur mit einem förmlichen Zustellnachweis erbracht werden (BGer 9C\_348/2009, E. 2.1 mit Hinweis u.a. auf BGE 121 V 5 E. 3b S. 6, wonach bereits für die überwiegende Wahrscheinlichkeit in der Regel ein Versandnachweis resp. Versand per eingeschriebenem Brief notwendig ist). Die Aufgabe am Postschalter und der Einwurf in den Postbriefkasten sind einander gleichgestellt. Hier wie dort wird vermutet, dass das Datum des Poststempels mit demjenigen der Übergabe an die Post übereinstimmt. Wer behauptet, er habe einen Brief schon am Vortag seiner Abstempelung in einen Postbriefkasten eingeworfen, hat das Recht, die sich aus dem Poststempel ergebende Vermutung verspäteter Postaufgabe mit allen tauglichen Beweismitteln zu widerlegen. Der Absender kann den entsprechenden Nachweis insbesondere mit dem Vermerk auf dem Briefumschlag erbringen, wonach die Postsendung vor Fristablauf in Anwesenheit von Zeugen in einen Briefkasten gelegt worden ist (BGE 142 V 389 E. 2.2 S. 391).

### **E. 1.2.2**

Die Verfügung vom 26. Januar 2016 (AB 139) wurde gemäss Darstellung in der Beschwerde (Ziff. II. 1; vgl. auch Beschwerdebeilage [BB] 2; Track & Trace [in den Gerichtsakten]) am Mittwoch, 27. Januar 2016 der Vertreterin des Beschwerdeführers eingeschrieben eröffnet. Die 30-tägige Beschwerdefrist begann damit am Donnerstag, 28. Januar 2016 zu laufen und endete am Freitag, 26. Februar 2016 (vgl. E. 1.2.1 hiervor). Um auf die Beschwerde eintreten zu können, muss – entgegen der Auffassung der Rechtsvertreterin in ihren Schlussbemerkungen vom 18. Januar

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 1. Feb. 2017, IV/16/260, Seite 7 2017 (GA 114) nicht erst seit BGE 142 V 389 – der (volle) Beweis erbracht sein, dass die Beschwerdeeingabe am Freitag, 26. Februar 2016, vor 24 Uhr der Post übergeben wurde (vgl. E. 1.2.1 hiervor).

### **E. 1.2.3**

Die auf den Freitag, 26. Februar 2016 datierte Beschwerde wurde nicht per Einschreiben verschickt. Ein förmlicher Versandnachweis liegt somit nicht vor. Das Couvert (GA 12), mit welchem die Beschwerdeeingabe dem Gericht zugekommen ist, wurde von der Post wie folgt gestempelt: ... 29.-2.16 – 18 30 Aufgrund der (widerlegbaren) Vermutung, dass das Datum des Poststempels mit demjenigen der Übergabe der Sendung an die Post übereinstimmt (BGE 142 V 389 E. 2.2 S. 391), ist zufolge der postalischen Verurkundung auf einen Versand am Montag, 29. Februar 2016 und damit auf eine verspätete Beschwerde zu schliessen. Offensichtlich wurde der Briefumschlag jedoch falsch gestempelt (vgl. sogleich), d.h. es liegt nicht eine die Tatsachen korrekt wiedergebende postalische Verurkundung vor. Gestützt auf die gerichtlichen Beweismassnahmen (vgl. vorab die schriftliche Auskunftserteilung der Post vom 1. April 2016 [GA 43]) ist erstellt, dass bei der Frühzustellung der hier zur Diskussion stehenden Beschwerde an das Gericht (zwischen 7.00 und 8.00 Uhr) am Montag, 29. Februar 2016 eine Stempelung am selbigen Tag in ... betrieblich ausgeschlossen ist. Weil ein Stempel der Poststelle ... verwendet wurde, kann sodann ausgeschlossen werden, dass die Briefpostsendung (verspätet) am Sonntag, 28. Februar 2016 und wohl auch, dass sie am Samstag, 27. Februar 2016 nach ca. 11.30 Uhr (Schliessung der Poststelle) in den Briefkasten der Poststelle geworfen wurde. Denn diesfalls würde das Couvert gemäss Auskunft der Post zufolge der „Taxi-Leerung“ des Briefkastens und anschliessenden Verarbeitung direkt im Briefpostzentrum ... einen ... Stempel tragen. Aus dem Dargelegten ist deshalb zu schliessen, dass das vorliegende Beschwerdecouvert am Samstag, 27. Februar 2016 auf der Post-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 1. Feb. 2017, IV/16/260, Seite 8 stelle ... gestempelt wurde, was in Bezug auf den für die Frage der Rechtzeitigkeit massgeblichen Zeitpunkt der Postaufgabe aber noch nichts aussagt. Nichts für die Frage der Rechtzeitigkeit kann auch aus dem konkret verwendeten Stempel abgeleitet werden. Die gerichtlichen Beweismassnahmen haben ergeben, dass der benutzte „30“-er-Stempel derjenige des Geschäftskundenschalters ist. Dieser Schalter war und ist samstags, d.h. auch am hier zur Diskussion stehenden 27. Februar 2016, nicht geöffnet. Aus dem Umstand, dass am Samstag keine Geschäftskunden bedient werden, und den Ausführungen der Post zum Geschäftsalltag erschliesst sich, warum der Stempel auf den 29. Februar 2016 eingestellt war. Denn gemäss Angaben der Post werden die Stempel bei Betriebsschluss jeweils auf den nächsten Arbeitstag vorgestellt. Bei besagtem Geschäftskundenschalter war das Stempeldatum somit am Freitag, 26. Februar 2016 auf den Montag, 29. Februar 2016 vorzustellen. Gleichzeitig hat die Post aber ebenfalls (mit Bezug auf die Praxis in ihrem Unternehmen) ausgeführt, dass in einer Poststelle bei grösserem Arbeitsanfall alle allen helfen. Eine aus dem Kreis der in Frage kommenden Mitarbeitenden heute nicht mehr eruierbare Person hat damit am besagten Samstag, 27. Februar 2016 bei der Stempelung von Briefpostsendungen mit dem schalterfremden „30“-er-Stempel ausgeholfen. Ob nun damit eine am Freitag, 26. Februar 2016 vor Mitternacht oder aber eine erst am Samstag, 27. Februar 2016 bis ca. 11.30 Uhr eingeworfene bzw. auf der Poststelle selbst aufgegebene Sendung vorliegt, lässt sich auf diese Weise nicht erstellen. In beiden Fällen würde das Couvert den hier vorhandenen Poststempel tragen. Als Zwischenfazit ist damit festzuhalten, dass die vorliegende Beschwerde bis spätestens am Samstag, 27. Februar 2016 um ca. 11.30 Uhr in ... der Post übergeben wurde. Es ist aber weder posturkundlich noch durch die bei der Post erfolgten Beweismassnahmen erstellt, dass die Beschwerde in Anwendung der einschlägigen Verfahrensbestimmungen rechtzeitig, d.h. am Freitag, 26. Februar 2016 vor 24 Uhr, der Post übergeben wurde.

#### **E. 1.2.4**

Zu prüfen bleibt, ob der Beweis der Rechtzeitigkeit der Beschwerde anderweitig erbracht ist.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 1. Feb. 2017, IV/16/260, Seite 9 Der Beschwerdeführer bzw. seine Rechtsvertreterin beruft sich auf von ihr beigezogene Zeugen. Die Anwältin hat eine von ihr handschriftlich auf dem Briefpapier ihrer (damaligen) Arbeitgeberin erstellte „Bestätigung betr. Postübergabe“ von zwei Zeugen unterzeichnen lassen. Diese der Beschwerde beigelegte separate Bestätigung (GA 8) hat folgenden Wortlaut: Bestätigung betr. Postübergabe Hiermit bestätigen wir, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ den Einwurf einer Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Bern durch B.\_\_\_\_\_ in den Briefkasten der Poststelle ... am 26.2.16 um 23.46 Uhr sig. D.\_\_\_\_\_ sig. E.\_\_\_\_\_ Die gerichtlich auf dem Korrespondenzweg bei den Zeugen erhobene Schilderung des Ablaufs ist weitgehend (vgl. aber E. 1.2.4 in fine) übereinstimmend. Demnach telefonierte die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers am Abend des 26. Februars 2016 ihrer Schwester und bat sie, sich zum Bahnhof ... zu begeben, weil sie der Bestätigung eines Briefeinwurfs bedürfe. Gemäss den Angaben der Schwester trafen sie und ihr Partner sich wenige Minuten vor Mitternacht auf dem Parkplatz beim Bahnhof ... mit der – mit dem Zug aus ... angereisten – Anwältin. Dort legte die Vertreterin zwei während der Zugfahrt erstellte handschriftliche Bestätigungen den Zeugen vor. Diese Darstellung wurde auch anlässlich der Zeugeneinvernahme bestätigt. Die Zeugin D.\_\_\_\_\_ führte in ihrer schriftlichen Stellungnahme (GA 21) aus, sie habe die Angaben vervollständigt, beide Bestätigungen unterzeichnet und dem zweiten Zeugen zur Unterschrift weitergegeben. Daraufhin habe ihre Schwester, d.h. die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers, „den Brief und das Bestätigungsformular“ in den Umschlag gesteckt, sei zum Briefkasten bei der „Post gegenüber“ gegangen und habe den Umschlag eingeworfen. Gemäss ebenfalls übereinstimmender Aussage verblieben beide Zeugen während dieses Vorgangs im Fahrzeug.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 1. Feb. 2017, IV/16/260, Seite 10 Anschliessend sei die Rechtsvertreterin zu den Zeugen ins Auto gestiegen, habe bei der Schwester in ... übernachtet und sei am Samstag (27. Februar 2016) nach ... gereist.

#### **E. 1.2.5**

Gemäss dem Schreiben der Post vom 1. April 2016 (GA 43) verfügt die Poststelle ... über zwei Briefeinwürfe. Der eine befindet sich vis-à-vis des Bahnhofs beim Haupteingang des Postgebäudes (Adresse: ...). Der andere befindet sich hinter dem Postgebäude (frei stehender Briefkasten [Adresse: ...]). Wie aus der online-Präsentation der Post ([www.post.ch](http://www.post.ch) > Standorte und Öffnungszeiten) hervorgeht, befindet sich zudem ein dritter Briefkasten beim Bahnhofsgebäude (Adresse: ...). Wenn die Zeugen darlegen, sie hätten gesehen, wie die Rechtsvertreterin den Briefumschlag bei der Post eingeworfen habe, so mag das ihrer Erinnerung entsprechen. Ein hinreichender Beweis für den tatsächlichen Einwurf der hier zur Diskussion stehenden Beschwerde wenige Minuten vor 24 Uhr des Freitag, 26. Februar 2016, besteht jedoch nicht: Zunächst vermag eine in den Brief selbst eingeschlossene Bestätigung, die zwingend vor dem möglichen Einwurf unterzeichnet werden muss, den Einwurf selbst nicht zu bestätigen. Fehlt – wie hier – ein Vermerk auf dem Briefumschlag, ist weder ein Wiederöffnen des Umschlags verhindert noch die Wiedererkennbarkeit der Briefpostsendung im Falle einer gerichtlichen Vorlage an die Zeugen ermöglicht. Wenn die Zeugen den Einwurf nicht auf dem der Post übergebenen

Briefumschlag selbst (hierzu vgl. bspw. Ent- scheidung des BGer vom 7. März 2016, 8C\_904/2015, E. 4, und vom 16. No- vember 2015, 1C\_458/2015, E. 2.1), sondern auf einem separaten Papier bestätigen, so handelt es sich dabei um ein frei trennbares Dokument. Die- ses trägt selbst nicht den Poststempel, womit ihm der enge Konnex zur Beschwerde im Umschlag fehlt. Eine solche Bestätigung hat damit grundsätzlich geringere Beweiskraft als eine Zeugenbestätigung auf dem Couvert selbst, welches (in der Regel am Folgetag) von der Post abge- stempelt wird. Denn wird der Vermerk nicht auf dem Briefumschlag selber angebracht, so kann im Falle einer Einvernahme der Zeugen nicht mit hin- reichender Sicherheit festgestellt werden, ob tatsächlich die dem Gericht zugegangene Eingabe unter den Augen der Zeugen in den Briefkasten

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 1. Feb. 2017, IV/16/260, Seite 11 eingeworfen wurde (vgl. Entscheid des BGer vom 13. November 2015, 9C\_681/2015, E. 3). Zwar ist nicht ausgeschlossen, dass auch eine separate Bestätigung den Beweis zu erbringen vermag, wenn Zeugen dem Gericht mit hinreichender Glaubwürdigkeit bestätigen können, dass unter ihren Augen und dauernder Kontrolle die Bestätigung in den Briefumschlag gesteckt, jener unmittelbar danach verschlossen und sofort der Post übergeben wurde. Gerade dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall: Die Zeugen haben übereinstimmend ausgesagt, die zwei Bestätigungen seien auf dem Parkplatz beim Bahnhof ... im Auto fertig gestellt worden. Danach habe sich die Rechtsvertreterin allein, d.h. ohne Begleitung der beiden Zeugen zum Briefkasten begeben. Die Zeugen sind im/beim Auto verblieben (vgl. hierzu im Detail gleich anschliessend). Der schriftlichen Bestätigung der beiden Zeugen, wonach sie „den Einwurf einer Beschwer- de an das Verwaltungsgericht des Kantons Bern“ (GA 8) bestätigen wür- den, kommt damit allein geringe Beweiskraft zu. Dabei ist insbesondere zu beachten, dass das Auto nach übereinstimmender Zeugenaussage bzw. entsprechender Planaufzeichnung durch die Zeugen (GA 102-104) mit der Front zum Bahnhof abgestellt worden war, womit sich der fragliche Brief- kasten hinter dem Heck des Fahrzeugs befand. Sich im Fahrzeug befindli- che Zeugen hatten keine direkte Sicht auf den Weg bis zum Briefkasten bzw. den Briefkasten selbst. Ein Attest des Briefeinwurfs ist unter diesen Bedingungen nicht möglich. Daran ändern auch die weiteren Aussagen der Zeugen anlässlich ihrer Einvernahme nichts. So hat die Zeugin D. \_\_\_\_\_ ausgesagt, als Fahrerin über einen Rückspiegel zu verfügen und von dort aus zum Briefkasten zu sehen (GA 95). Unbestrittenermassen hat die Zeugin die Rechtsvertreterin damit nicht nur nicht zum Briefkasten begleitet, sondern das Attestierte auch nicht durch direkten Blickkontakt überwacht. Selbst wenn die Zeugin, wie von ihr anlässlich der Einvernahme (zumindest sinngemäss) geltend gemacht, ohne Unterbruch in den Rück- spiegel geschaut hätte, wäre es unter den gegebenen konkreten Bedin- gungen (Dunkelheit bzw. Nacht und eine zu überwachende Distanz von mindestens 45 Meter [vgl. ...; sowie die Distanzschätzung der Rechtsver- treterin [GA 91]), für die Zeugin von vornherein kaum möglich gewesen,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 1. Feb. 2017, IV/16/260, Seite 12 das Schicksal des Briefumschlags in dem wenige Zentimeter grossen und das Wiedergegebene zusätzlich verkleinernden Rückspiegel hinreichend zu verfolgen und allfällige Abweichungen vom vorgängig attestierten Ver- lauf (z.B. ein Versorgen oder Austauschen des Umschlags auf dem Weg zum Briefkasten oder mit zugedrehtem Rücken vor dem Briefkasten selbst) festzustellen. Auch die Zeugenaussage des E. \_\_\_\_\_ hilft in dieser Hin- sicht nicht weiter. Die Aussagen hinsichtlich seiner Position im Zeitpunkt des geltend gemachten Briefeinwurfs blieben trotz gerichtlicher Beweis- massnahmen

widersprüchlich. So bleibt insbesondere unklar, ob sich der Zeuge E. \_\_\_\_\_ während der geltend gemachten Briefabgabe im Fahrzeug bzw. ausserhalb des Fahrzeugs befunden hat. Zwar hat er darauf hingewiesen, er habe, als das Fahrzeug in ... auf dem Parkplatz gestanden habe, draussen eine Zigarette geraucht (GA 98). An weitere Details konnte er sich anlässlich der Zeugenbefragung kaum mehr erinnern (GA 97 ff.), insbesondere nicht, ob er (bei bereits mehrfachem ähnlichem Vorgang) im konkreten Fall zur Unterzeichnung vorne oder hinten ins Auto eingestiegen war und ob er vor oder nach der Unterzeichnung draussen stand (GA 95). Demgegenüber hat die Zeugin D. \_\_\_\_\_ ausgeführt, der Zeuge E. \_\_\_\_\_ sei, als die Rechtsvertreterin (ebenfalls mit Bezug auf das mehrfach erfolgte Attestieren) jeweils angekommen sei, manchmal draussen gestanden und habe noch eine Zigarette geraucht, manchmal habe er im Fahrzeug gesessen (GA 94; vgl. auch die Aussage der Rechtsvertreterin [GA 90]). Bei der Ankunft der Rechtsvertreterin sei er jedoch immer ausgestiegen. Zur Unterzeichnung sei er dann wieder hinten oder vorn eingestiegen. Wie es an diesem Abend gewesen sei, könne sie jedoch nicht mehr sagen (GA 95). War der Zeuge ebenfalls im Fahrzeug, so konnte er – wie bereits dargelegt – zufolge der Sitzposition auf dem Beifahrer- oder einem Rücksitz mit Blickrichtung zum Bahnhof den Vorgang nicht übersehen. Selbst wenn der Zeuge E. \_\_\_\_\_ nach der Unterzeichnung der Bestätigung im Fahrzeug (wieder) ausgestiegen wäre, um eine Zigarette zu rauchen, würde sich am Ergebnis nichts ändern. Der Vorgang des Aussteigens und des Bereitstellens und Anzündens einer Zigarette wäre diesfalls nämlich exakt im gleichen Zeitraum erfolgt, in dem die Rechtsvertreterin den Briefumschlag zum Briefkasten gebracht und eingeworfen hätte. Damit aber ist auch nicht durch den Zeugen E. \_\_\_\_\_ erstellt, dass zumindest dieser den hier massgeblichen Vorgang mit hinreichender Konzentration

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 1. Feb. 2017, IV/16/260, Seite 13 und Aufmerksamkeit in genügender Nähe verfolgt hat und beweiskräftig bezeugen kann. Allein ein (im familiären Rahmen berechtigtes) Vertrauen in die Redlichkeit der Schwester bzw. die Schwester der Partnerin befreit Zeugen allemal nicht davon, den zu bezeugenden Akt lückenlos und intensiv zu überwachen. Eine solche Überwachung ist hier unbestrittenermassen nicht erfolgt. Auch aus den Angaben der Zeugen zum folgenden Tag kann die Rechtzeitigkeit des Beschwerdeeinwurfs nicht (indirekt [E. 1.2.3 in fine]) erstellt werden. Übereinstimmend haben die Zeugen ausgeführt, die Rechtsvertreterin habe bei ihrer Schwester in ... übernachtet. Die Rechtsvertreterin selbst führte aus, sie habe am Folgetag ausgeschlafen und ihre Schwester habe ihr dann Frühstück gemacht, zu welchem auch der Zeuge E. \_\_\_\_\_ gekommen sei. Anfangs Nachmittag sei sie dann mit dem Zug von ... via ... zu ihrem Lebenspartner nach ... gereist (GA 92). Die Zeugin D. \_\_\_\_\_ führte aus, sie hätten ausgeschlafen und anschliessend gebruncht. Gegen Mittag oder am frühen Nachmittag habe sie ihre Schwester nach ... gebracht, von wo aus diese mit dem Zug nach ... oder ... gereist sei (GA 95). Der Zeuge E. \_\_\_\_\_ führte aus, sie hätten bei der Zeugin D. \_\_\_\_\_ ca. um 08.00 oder 08.30 Uhr Frühstück genommen. Dann sei die Rechtsvertreterin irgendeinmal gegangen. Wann wisse er nicht mehr. Er glaube, die Rechtsvertreterin sei zu Fuss gegangen; es sei aber auch möglich, dass die Zeugin D. \_\_\_\_\_ die Rechtsvertreterin mit dem Auto mitgenommen habe. Er wisse das nicht mehr (GA 99). Damit kann keineswegs von einer übereinstimmenden, konsistenten Darstellung der Ereignisse am Folgetag ausgegangen werden, welche jeden vernünftigen Zweifel darüber, dass die Rechtsvertreterin sich am Samstag, 27. Februar 2016 vor ca. 11.30 Uhr nicht mehr in der Nähe der Poststelle ... befunden hat, ausschliesst. Bei diesem Ergebnis braucht die auch mit der Zeugenbefragung nicht geklärte Unstimmigkeit in den

Sachverhaltsschilderungen der Zeugen betreffend die Frage, wer welche Angaben in die Bestätigung eingefügt hat, nicht geklärt zu werden: Während nämlich in den schriftlichen Auskünften die Rechtsvertreterin angegeben hatte, ihre Schwester habe die Bestätigungen mit dem Datum und der Uhrzeit versehen und die Namen der Zeugen mit

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 1. Feb. 2017, IV/16/260, Seite 14 deren Adressen ergänzt (GA 36), erklärte jene, sie habe (allein) „die Lücken (Uhrzeit, 23.46 Uhr, Datum: 26.2.2016) ins Formular eingeschrieben“ (GA 21). Zusammenfassend ist damit der Beweis, dass die vorliegende Beschwerde „in Anwesenheit von Zeugen“ (BGer 8C\_904/2015, E. 4) rechtzeitig in einen Briefkasten gelegt wurde, nicht erbracht. Die Rechtzeitigkeit eines Rechtsmittels darf im gerichtlichen Verfahren – entgegen der Auffassung der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers (GA 58; vgl. auch Schlussbemerkungen vom 18. Januar 2017) – nicht nur möglich oder (überwiegend) wahrscheinlich sein, sondern die ihr zugrunde liegenden Tatsachen müssen mit Gewissheit feststehen (BGE 119 V 7 E. 3c bb S. 10). Eine solche besteht vorliegend nicht. Dabei kann offen bleiben, ob nicht zuletzt mit Blick auf die verschiedenen Gespräche der Zeugen vor der Zeugeneinvernahme die Beweiskraft der Aussagen der Zeugen D.\_\_\_\_\_ wie auch E.\_\_\_\_\_, als Schwester der Rechtsvertreterin bzw. Lebenspartner der Schwester, von vornherein beschränkt sind (GA 89, 93, 97; dazu vgl. BGer 9C\_681/2015, E. 3, und Entscheid des BGer vom 10. Februar 2016, 9F\_11/2015, E. 4.2).

#### **E. 1.2.6**

Der volle Beweis der rechtzeitigen Beschwerdeerhebung ist nicht erbracht. Es bestehen keine weiteren Abklärungsmassnahmen, welche diesen Beweis noch erbringen liessen. Die Beweislosigkeit basiert nicht auf Gründen, welche die Beschwerdegegnerin zu vertreten hätte, so dass keine von der allgemeinen Regel abweichende Beweislastverteilung besteht (vgl. BGE 119 V 7 E. 3c cc S. 10). Die Folgen der Beweislosigkeit hat der Beschwerdeführer als Partei zu tragen, die aus der unbewiesenen gebliebenen Tatsache Rechte ableitet. Bei allem Verständnis für die persönlich schwierige Situation des unbestritten gesundheitlich erheblich eingeschränkten Beschwerdeführers und seinem berechtigten Anliegen, den abschlägigen Rentenentscheid der Verwaltung gerichtlich überprüfen zu lassen, kann auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zufolge des ihm zuzurechnenden Verhaltens seiner Rechtsvertreterin nicht eingetreten werden. Die Verfahrensvorschriften sind zwingend; insofern besteht für das Gericht keine Handhabe, ausnahmsweise einen weniger strengen Massstab an die von Amtes wegen zu prüfenden Sachurteilsvoraussetzungen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 1. Feb. 2017, IV/16/260, Seite 15 anzulegen. Da Fristwiederherstellungsgründe weder aktenkundig sind noch geltend gemacht werden und im Februar 2016 kein Fristenstillstand gegolten hat, ist die Beschwerdeerhebung somit verspätet erfolgt. Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten.

#### **E. 1.3**

Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG).

#### **E. 2**

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.-- werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt und dem Kostenvorschuss entnommen.

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 69 Abs. 1bis IVG ist das Beschwerdeverfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht in Streitigkeiten um die Bewilligung oder Verweigerung von IV-Leistungen kostenpflichtig. Die Kosten sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festzulegen. Bei diesem Verfahrensausgang hat der unterliegende Beschwerdeführer die Verfahrenskosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 1'000.--, zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden dem geleisteten Kostenvorschuss gleicher Höhe entnommen.

### **E. 2.2**

Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Umkehrschluss aus Art. 61 lit. g ATSG). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Auf die Beschwerde gegen die Verfügung vom 26. Januar 2016 wird nicht eingetreten.

### **E. 3**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 1. Feb. 2017, IV/16/260, Seite 16

### **E. 4**

Zu eröffnen (R): - Rechtsanwältin Dr. iur. B. \_\_\_\_\_ z.H. des Beschwerdeführers - IV-Stelle Bern - 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.