

# **SO\_GERICHTE VSBES.2016.277 vom 26. September 2016**

SO Obergericht, 2016-09-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VSBES.2016.277](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VSBES.2016.277)

FR: SO\_GERICHTE VSBES.2016.277 du 26 septembre 2016

IT: SO\_GERICHTE VSBES.2016.277 del 26 settembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 14**

März 2017 die Replik einreichen (A.S. 39 ff.), die Duplik erfolgt am 22. Mai 2017 (A.S. 54 ff.). 9. Mit Eingabe vom 3. Juli 2017 bestreitet die Beschwerdeführerin die Ausführungen der Beschwerdegegnerin vollumfänglich und hält an ihren Ausführungen fest (A.S. 71). Gleichzeitig reicht Rechtsanwalt Wyssmann die Kostennote sowie die Honorarvereinbarung zu den Akten (A.S. 72 ff.). 10. Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften der Parteien wird, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen eingegangen. Im Übrigen wird auf die Akten verwiesen. II. 1. 1.1 Die Sachurteilsvoraussetzungen (Einhalten von Frist und Form, örtliche und sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, Legitimation) sind erfüllt. Auf die Beschwerde ist einzutreten. Streitig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin das Ausstandsgesuch der Beschwerdeführerin zurecht abgewiesen hat. 1.2 Mit der vorliegend angefochtenen Verfügung wird einzig das Ausstandsbegehren beurteilt. Es handelt sich somit um eine Zwischenverfügung. Die Beurteilung von Beschwerden gegen eine Zwischenverfügung fällt in die Präsidialkompetenz (§ 54 bis Abs. 1 lit. a bis Kantonales Gesetz über die Gerichtsorganisation [GO, BGS 125.12]). Folglich ist die Vizepräsidentin des Versicherungsgerichts als Stellvertreterin des Präsidenten für den Entscheid in vorliegender Angelegenheit als Einzelrichterin zuständig. 2. 2.1 Die Parteien haben einen aus Art. 6 Ziff. 1 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) und Art. 30 Abs. 1 Schweizerische Bundesverfassung (BV, SR 101) abgeleiteten Anspruch darauf, dass ihre Sache von unabhängigen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richterpersonen ohne Einwirkung sachfremder Umstände entschieden wird (Urteil des Bundesgerichts 8C\_970/2010 vom 12. Januar 2011 E. 3.1 mit Hinweisen). Die Garantie ist verletzt, wenn Gegebenheiten vorliegen, welche den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Solche Umstände können in einem bestimmten Verhalten der betreffenden Person oder in äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Für den Ausstand wird nicht verlangt, dass die Richterperson tatsächlich befangen ist. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Das subjektive Empfinden einer Partei vermag dagegen keine Ausstandspflicht zu begründen. Im Hinblick auf die unzulässige Vorbefassung ergibt sich, dass bei einer reformatio in peius die gerichtliche Auseinandersetzung mit dem Fall im Interesse der Partei liegt. Der Beschwerdeführer muss seinen Entscheid, die Beschwerde zurückzuziehen oder aufrechtzuerhalten, im Wissen um die ausschlaggebenden Gesichtspunkte treffen können (a.a.O. E. 4.3). Denn er trägt das Risiko, vom Gericht nicht nur mit seinen Begehren abgewiesen zu werden, sondern noch schlechter gestellt zu werden als vor der Beschwerdeerhebung. Der Entscheid über das Rückzugsrecht im Rahmen des verfassungsmässigen Gehörsanspruchs setzt daher zwingend voraus, dass der

Beschwerdeführer die Gelegenheit erhält, zu denjenigen neuen Gesichtspunkten Stellung zu nehmen, welche die Vorinstanz anlässlich einer ersten summarischen Prüfung des Falles bewogen haben, eine Schlechterstellung ins Auge zu fassen. Es muss ausgeschlossen sein, dass dem im Falle fehlenden Rückzugs ergehenden kantonalen Entscheid Gesichtspunkte unterlegt werden, mit denen der Versicherte weder rechnet noch zu rechnen brauchte. Für das Gericht bedeutet dies, dass es bei der Anknüpfung der *reformatio in peius* einen Mittelweg zu beschreiten hat, welcher den Anspruch auf rechtliches Gehör und den Anspruch des Rechtsuchenden auf unbefangene gerichtliche Beurteilung in gleicher Weise wahrt. Feststellungen, die zur Erfüllung dieser Aufgabe eindeutig nicht erforderlich sind, erfolgen ohne Grund und Rechtfertigung und sind somit grundsätzlich nicht mit Art. 30 Abs. 1 BV vereinbar. Eine «überschiessende», da nicht mit den konkreten Erfordernissen der Verfahrensleitung begründbare Festlegung, ist indessen nicht leichthin anzunehmen, zumal der instruierenden Richterperson bei der Ausgestaltung verfahrensleitender Verfügungen und ihrer Begründung ein erheblicher Gestaltungsspielraum zusteht. Gleiches hat auch im Rahmen der Androhung einer *reformatio in peius* zu gelten.

2.2 Bei der Frage nach der Regelung der Unabhängigkeit bei Verwaltungsbehörden ist zu prüfen, ob die für die Gerichte geltenden Ausstandsregeln auf Verwaltungsbehörden zu übertragen sind (Stephan Breitenmoser / Marion Spori Fedail in: Bernhard Waldman / Philippe Weissenberger [Hrsg.], *VwVG – Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, Zürich – Basel – Genf 2009, Art. 10 RN 8 ff.). Stellung und Aufgaben der Verwaltungsbehörden legen nach neuerer Praxis eine differenzierte Regelung nahe. Dabei ist in jedem Einzelfall eine spezifische Beurteilung erforderlich, bei welcher den der Behörde gesetzlich zugewiesenen Funktionen und ihrer Organisation Rechnung getragen werden muss. Art. 30 BV, wonach jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht hat, ist auf den ersten Blick auf den Ausstand der Entscheidungsträger der Verwaltung nicht anwendbar (a.a.O. RN 18 f.). Wegen der Kohärenz der Verfassung und ihrer grundlegenden rechtsstaatlichen Verfahrensgrundsätze sowie wegen des Prinzips der Verfahrensökonomie ist die Befangenheit von Entscheidungsträgern der Verwaltung indessen am gleich strengen Massstab zu messen wie bei Gerichten. Dies rechtfertigt sich deshalb, weil Art. 29 BV und Art. 30 BV den gleichen Zielen dienen, nämlich der Ermöglichung eines richtigen, gerechten und auf Gesetz beruhenden Urteils oder Entscheids, in das bzw. in den keine sachfremden Überlegungen oder Faktoren einfließen. Äusserungen über den Verfahrensausgang wecken Zweifel an der Unbefangenheit, wenn sie konkret sind, die notwendige Distanz vermissen lassen und dadurch auf eine abschliessende Meinungsbildung hindeuten (a.a.O. RN 87).

3.1 Der Einspracheentscheid-Entwurf enthält auf der Frontseite den Briefkopf der Beschwerdegegnerin, die Kontaktangaben von lic. iur. C.\_\_\_\_, die Schadennummer, das Datum des Unfallereignisses, den Namen der Beschwerdeführerin sowie deren Geburtsdatum und deren Adresse. Betitelt ist das Dokument mit «Einspracheentscheid», oben rechts findet sich der Hinweis «Entwurf». Inhaltlich wird als Erstes der Sachverhalt seit dem Unfallereignis geschildert, gefolgt von drei Seiten, auf denen die Entscheidungsgründe dargelegt werden, weshalb die Taggeldleistungen eingestellt und diese sowie die zugesprochene Integritätsentschädigung zurückgefordert werden müssten. Abschliessend enthält der Einspracheentscheid-Entwurf ein Dispositiv sowie eine Rechtsmittelbelehrung. Weiter werden die beiden Personen B.\_\_\_\_ und lic. iur. C.\_\_\_\_ aufgeführt. Der gesamte Einspracheentscheid-Entwurf ist im Indikativ gehalten.

3.2 Im dazugehörigen

Begleitschreiben wird der Beschwerdeführerin mitgeteilt, sie erhalte in der Beilage den vorgesehenen Einspracheentscheid. Da dieser einer reformatio in peius entspreche, erhalte sie Gelegenheit, ihre Einsprache zurückzuziehen. 3.3 Die Beschwerdeführerin rügt in ihrer Beschwerde, der ihr als Entwurf zugestellte Einspracheentscheid sei von lic. iur. C.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ so verfasst worden, als hätte die Beschwerdegegnerin bereits entschieden (A.S. 8). 3.4 Die Beschwerdegegnerin argumentiert demgegenüber, zur Wahrung des rechtlichen Gehörs könne es nicht anders sein, als dass die Einspracheinstanz der versicherten Person fairerweise möglichst präzise Angaben über den beabsichtigten Entscheid mache (A.S. 25). Denn nur so sei gewährleistet, dass die versicherte Person im vollen Bewusstsein über die allfälligen Konsequenzen entscheiden könne, ob sie ihre Einsprache in der Folge aufrechterhalten oder zurückziehen solle. Der Vermerk «Entwurf» befinde sich in Fettschrift und unübersehbar zuoberst auf der ersten Seite des Einsprache-Entwurfs. Zudem habe die Beschwerdegegnerin im Begleitschreiben unmissverständlich deklariert, dass es sich um den «vorgesehenen Einspracheentscheid» handle. Mit diesem Vorgehen habe die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin in die Lage versetzt, von sämtlichen Argumenten und Beweismitteln, auf welche sich die Beschwerdegegnerin in ihrem in Aussicht gestellten Einspracheentscheid berufen würde, vorgängig Kenntnis zu nehmen. Mit diesem Wissen sei die Beschwerdeführerin im Stande, ohne weiteres zu entscheiden, ob ihre Einsprache aufrechterhalten oder zurückgezogen werden solle. 4. 4.1 Der Beschwerdegegnerin ist darin beizupflichten, dass der versicherten Person die Lage so dargelegt werden soll, dass es ihr möglich ist, eine vernünftige Abwägung vorzunehmen, ob sie die Beschwerde zurückziehen oder daran festhalten und einen Entscheid verlangen soll. Die Partei, welche eine reformatio in peius in Aussicht stellt, hat dabei einen Mittelweg zu beschreiten, indem sie mit ihrer Schilderung der Vorabwürdigung der Sachlage einerseits dem Anspruch auf rechtliches Gehör gerecht wird, gleichzeitig aber die Würdigung, die lediglich eine «Vorabbeurteilung» sein soll und keine eingehende Prüfung der Sache sein darf, nicht derart detailliert vornimmt, dass sie damit den Entscheid bereits vorwegnimmt und somit als nicht mehr ergebnisoffen erscheint. Die Prüfung der Sachlage soll lediglich summarisch erfolgen und sich auf das Wichtigste beschränken. Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdegegnerin einen Einspracheentscheid ausgefertigt, der als Einspracheentscheid betitelt und auch darstellerisch als solcher abgefasst war, inhaltlich gegliedert in eine Sachverhaltsdarstellung, eine mehrseitige Würdigung («II. Entscheidungsgründe») und ein Dispositiv mit Rechtsmittelbelehrung. Im Rahmen der Würdigung hat die Beschwerdegegnerin ihre Überlegungen ausführlich dargelegt, wobei sie sowohl das Observationsmaterial als auch die medizinische Situation gewürdigt hat. Auf Seite 4 gibt die Beschwerdegegnerin beispielsweise den Inhalt des Aktengutachtens von Frau Dr. D.\_\_\_\_ wieder und hält abschliessend dazu fest, diesem könne voller Beweiswert zuerkannt werden. Das einzige, das beim Einspracheentscheid darauf hindeutet, dass es sich um einen (noch) nicht definitiven Entscheid handelt, ist das Wort «Entwurf» oben rechts auf der ersten Seite. Der «Entwurf», mit dem die Beschwerdegegnerin die reformatio in peius angedroht hat, basiert jedoch nicht lediglich auf summarischen und provisorischen Überlegungen. Vielmehr hat sie diesen «Entwurf» als fertigen Einspracheentscheid abgefasst mit einer ausführlichen Würdigung der Sach- und Rechtslage. Dieser erscheint von der Form und dem Inhalt her als Endentscheid, der die Annahme eines noch offenen Verfahrensausgangs nicht mehr zulässt. Daran ändert auch das Begleitschreiben der Beschwerdegegnerin nichts, da darin lediglich festgehalten wird, dass der vorgesehene

Einspracheentscheid einer reformatio in peius entspreche und deshalb die Gelegenheit gegeben werde, die Einsprache zurück zu ziehen. 4.2 Bei der Beschwerdeführerin ist nachvollziehbarerweise der Eindruck entstanden, die beiden für den Einspracheentscheid verantwortlichen Personen, lic. iur. C.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_, seien nicht mehr ergebnisoffen resp. befangen. Das Ausstandsbegehren betreffend diese beiden Personen ist demnach gutzuheissen. 5. Zu erwähnen ist noch, dass im Begleitschreiben zum Einspracheentscheid-Entwurf der Beschwerdeführerin lediglich Gelegenheit zum Rückzug gegeben wurde. Sie wurde jedoch nicht auf die Möglichkeit zur Stellungnahme hingewiesen. Dazu ist allerdings festzuhalten, dass sich diese Möglichkeit bereits aus dem Gesetzeswortlaut von Art. 61 lit. d Satz 2 Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) ergibt und daher nicht explizit darauf hingewiesen werden muss (Urteil des Bundesgerichts 8C\_970/2010 vom 12. Januar 2011 E. 4.5). 6. Die Beschwerde ist somit begründet und daher gutzuheissen. Die Verfügung ist aufzuheben und es sind lic. iur. C.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ in den Ausstand zu versetzen. Das hängige Einspracheverfahren ist ohne diese beiden Personen weiterzuführen. 7. Auf die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK besteht im vorliegenden Fall kein Anspruch, da es nicht um die Beurteilung zivilrechtlicher Ansprüche geht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_146/2013 vom 8. März 2013 E. 4). 8. 8.1 Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Parteientschädigung. Das Gericht setzt die Kosten der berufsmässigen Vertretung nach dem Aufwand fest, welcher für eine sorgfältige und pflichtgemässe Vertretung erforderlich ist (§ 161 Abs. 1 Kantonaler Gebührentarif [GT, BGS 615.11]). Insgesamt macht Rechtsanwalt Wyssmann Kosten für anwaltliche Bemühungen (inkl. Auslagen und 8 % Mwst) in der Höhe von CHF 4'429.50 geltend. In Anbetracht des darin geltend gemachten Kanzleiaufwands, der nicht zusätzlich vergütet wird, sondern im Stundenansatz eines Rechtsanwalts bereits enthalten ist sowie der Kopien, die mit jeweils CHF 1.00 statt mit CHF 0.50 pro Stück verrechnet wurden (§ 160 Abs. 5 GT), erscheinen die geltend gemachten Kosten zu hoch. Nicht vergütet werden somit die Aufwendungen vom 26. Oktober, 2. Dezember 2016 und 20. Januar 2017 (jeweils Brief an Klientin), vom 7. Februar und 1. März 2017 (jeweils Fristerstreckungsgesuch), vom 21. März und 29. Mai 2017 (jeweils Brief an Klientin), vom 6. und 22. Juni 2017 (jeweils Fristerstreckungsgesuch sowie ein Brief an Klientin) sowie vom 3. Juli 2017 (Brief an Klientin). Weitere Kürzungen ergeben sich aufgrund der Kopien, die mit CHF 0.50 pro Stück vergütet werden. Insgesamt ist die Parteientschädigung auf CHF 3'618.90 (inkl. Auslagen von CHF 88.80 sowie 8 % Mwst in der Höhe von CHF 268.10) festzusetzen. 8.2 Grundsätzlich ist das Verfahren kostenlos. Von diesem Grundsatz abzuweichen, besteht im vorliegenden Fall kein Anlass.