Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess {T 7}
I 478/04

Urteil vom 5. Dezember 2006
I. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Ferrari, Meyer, Lustenberger und Borella; Gerichtsschreiber Scartazzini

Parteien
B._____, 1955, Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher S._____, und dieser vertreten durch Rechtsanwalt K._____,

gegen

IV-Stelle Bern, Chutzenstrasse 10, 3007 Bern, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Bern

(Entscheid vom 20. Juli 2004)

Sachverhalt:
A.
Der 1955 geborene B._____ erlitt am 28. Februar 1991 einen Verkehrsunfall, als sein stillstehender Personenwagen von einem anderen Fahrzeug von hinten links angefahren wurde. Im September 1992 meldete er sich zum Bezug von Leistungen bei der Invalidenversicherung an. Die Abklärungen der IV-Stelle Bern beruhten im Wesentlichen auf denjenigen der Winterthur-Versicherungen (nachfolgend: Winterthur), bei welcher B._____ obligatorisch gegen die Folgen von Unfällen versichert war. Die gegen einen Einspracheentscheid der Winterthur erhobene Beschwerde hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Bern insofern gut, als die Unfallversicherung angewiesen wurde, weitere medizinische Abklärungen zu veranlassen (Entscheid vom 20. November 1996). Im Auftrag der Winterthur erstellte das ZMB am 21. Januar 1999 ein Gutachten, dessen Fragenkatalog durch invalidenversicherungs-spezifische Fragen erweitert worden war und auch die Basis für den Entscheid der IV-Stelle bildete. Mit Verfügung vom 11. Januar 2001 sprach die IV-Stelle B._____ für die Zeit vom 1. Februar 1992 bis zum 30. September 1993 befristet eine halbe Rente zu. Auf dagegen erhobene Beschwerde hin wies das Verwaltungsgericht die Sache mit Entscheid vom 15. Februar 2002 an die IV-Stelle zurück, weil diese es unterlassen hatte, die gutachterlich festgestellten gesundheitlichen Einschränkungen im Rahmen eines Betätigungsvergleichs erwerblich zu gewichten. Am 29. Oktober 2002 wurde der Versicherte im Beisein seines Rechtsvertreters vom Abklärungsdienst der IV-Stelle befragt. Mit Einspracheentscheid vom 12. August 2003 lehnte die IV-Stelle in Bestätigung einer Verfügung vom 12. Februar 2003 weitere Abklärungen wegen geltend gemachter Befangenheit der Abklärungsperson ab und wies das Rentengesuch, soweit die Zeit ab 1. Oktober 1993 betreffend, erneut ab, wobei sie in Würdigung der Einsprache von einem Invaliditätsgrad von 33 % ausging.
B.
B._____ liess dagegen beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern Beschwerde erheben mit folgenden Rechtsbegehren:

1. Das ganze Verfahren des Betätigungsvergleichs sei wegen Befangenheit des Abklärers und anderer befasster Personen der IV-Stelle aufzuheben und die Vornahme der Abklärungen sei an eine ausserkantonale IV-Stelle zu vergeben, evtl. durch das Gericht vorzunehmen.
2. Eventuell seien die angefochtene Verfügung und der angefochtene Einsprache-Entscheid insoweit aufzuheben, als dem Einsprecher nach dem September 1993 keine Rente mehr zugesprochen wird und die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, ab Oktober 1993 weiterhin eine halbe Rente zu bezahlen.
Mit Entscheid vom 20. Juli 2004 wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde ab.
C.
B._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen und unter Kosten- und Entschädigungsfolge beantragen, der angefochtene Entscheid sei wegen Befangenheit des Abklärers aufzuheben und es sei ein gesetzes- sowie verfassungskonformer Betätigungsvergleich durchzuführen oder zu veranlassen. Die Angelegenheit sei an die Vorinstanz, eventuell eine ausserkantonale IV-Stelle zur Vornahme eines korrekten Betätigungsvergleichs zu verweisen. Eventuell sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, ab Oktober 1993 weiterhin eine halbe Invalidenrente auszurichten.

Die IV-Stelle schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während das Bundesamt für Sozialversicherung auf eine Vernehmlassung verzichtet.
D.
Am 5. Dezember 2006 wurde eine parteiöffentliche Beratung durchgeführt.
Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Der Beschwerdeführer lässt vorbringen, sein Anspruch auf Unvoreingenommenheit, welcher zu den Verfahrensgarantien gehört und in Art. 29 Abs. 1 BV statuiert ist, sei angesichts der Äusserungen und schriftlich festgehaltenen Eindrücke der Abklärungsperson der IV-Stelle verletzt worden. Dieser formelle Einwand ist vorab zu prüfen.
1.1 Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid festgehalten, allein die Tatsache, dass der Abklärer zur IV-Stelle in einem Angestelltenverhältnis steht, sei kein Grund, ihn als befangen zu erklären. Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers seien die Äusserungen des Abklärers, "er sei durch das Gericht zu den Abklärungen verdonnert worden" und "von dieser Abklärung sei ohnehin nichts zu erwarten", sowie seine Eingangsbemerkung, wonach "die Aufnahme des Betätigungsvergleichs den Eindruck eines gut inszenierten Theaterstücks mit dem Anwalt als Regisseur mache", nicht Beweis für die Befangenheit der Abklärungsperson. Verpönt sei nur, solche subjektive Eindrücke als objektive Tatsachen darzustellen, was zu Recht nicht gerügt werde. Ebenfalls nicht als Befangenheit könne die Tatsache gelten, dass die Abklärungsperson mit einem gewissen Vorverständnis das Gespräch begonnen habe, denn Aktenkenntnis bedeute nicht Voreingenommenheit oder gar Befangenheit. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit müsse objektiv begründet erscheinen. Aus objektiver Sicht deute allerdings nichts darauf hin, dass der Abklärer befangen gewesen wäre oder dass eine allfällige Voreingenommenheit sich auf das Ergebnis ausgewirkt hätte.
1.2 Demgegenüber macht der Beschwerdeführer geltend, die Argumentation der Vorinstanz sei lückenhaft, berücksichtige nicht die gesamten Umstände der Abklärung, sei widersprüchlich und vermische logisch unhaltbar die subjektive Voreingenommenheit mit den objektiven Tatsachen. So gehe sie selbst, insbesondere dort, wo sie die Eingangsbemerkung des Abklärers bestätige, von einer subjektiven Voreingenommenheit aus. Sie übergehe allerdings den Umstand, indem sie eine objektive Voreingenommenheit ausschliesse, da es sich bei der Befangenheit um einen inneren Zustand handle, wobei entscheidend sei, ob die vorgebrachten Umstände den objektiv begründeten Verdacht einer Befangenheit erwecken. Schon die Sachbearbeiterin der IV-Stelle habe ihrer Überzeugung Ausdruck gegeben, dem Versicherten fehle sowieso nichts. Die Abklärungsperson habe das Verhandlungsgespräch mit den Erläuterungen eröffnet, aufgrund der Akten bestünden kaum Grundlagen für die Begründung einer rentenrelevanten Invalidität, von der Abklärung erwarte er keine relevanten Tatsachen, er müsse sie aber durchführen, weil das Verwaltungsgericht ihn "verdonnert habe". Der Beschwerdeführer schliesst daraus, gerade diese Umstände würden deutlich zeigen, dass sowohl die
Sachbearbeiterin als auch der Abklärer den Eindruck erweckt haben, sich bereits zum vornherein eine feste Meinung über den Ausgang des Verfahrens gebildet zu haben. Eine Abklärung aufgrund dieser geäusserten Meinung, welche eine Darstellung objektiver Umstände sei, habe zu gar keinem anderen Ergebnis führen

können. Im vorangegangenen Verfahren habe das kantonale Gericht mit Entscheid vom 15. Februar 2002 für die Beschwerdegegnerin und deren Sachbearbeiter verbindlich die Angelegenheit zurückgewiesen, damit die IV-Stelle einen Betätigungsvergleich durchführe. Wäre zum vornherein festgestanden, dass dem Beschwerdeführer sowieso nichts fehle, so hätte gar kein Betätigungsvergleich durchgeführt werden müssen oder können. Ebenfalls nicht angemessen sei das Verhalten des Abklärers insofern gewesen, als er im Zusammenhang mit seiner Bemerkung bezüglich eines gut inszenierten Theaterstückes den Beschwerdeführer nicht nur gezielt befragt, sondern provoziert und nicht ernst genommen habe, weshalb der schreibende Anwalt die Situation immer wieder zu beruhigen und zu versachlichen versucht habe. Bei dieser subjektiv überschiessenden Wertung der Abklärungsperson handle es sich auch nach der Lehre nicht um eine abklärungsimmanente, sondern um eine abklärungsfremde Subjektivität, welche im Sinne eines objektiven Umstandes den Anschein der Befangenheit bzw. den objektiv begründeten Verdacht einer Befangenheit zu erwecken vermochte. Der Beschwerdeführer macht sodann geltend, die Vorinstanz gehe in ihrer rudimentären und sachfremden Begründung fälschlicherweise davon aus, der Abklärer habe in einem ersten Schritt die Äusserungen des Versicherten festgehalten und diese Angaben dann aufgrund der medizinischen und geschäftsspezifischen Akten sowie seiner persönlichen Erfahrung überprüft und angepasst. Wenn es auf die medizinischen und geschäftsspezifischen Akten ankäme, so wäre allerdings kein Betätigungsvergleich vorzunehmen gewesen, sondern ein ordentlicher Einkommensvergleich. Gerade dies habe die Vorinstanz im Entscheid vom 15. Februar 2002 aber nicht für möglich gehalten und gerade darüber sei der Abklärer verärgert gewesen, weil er von einem Betätigungsvergleich nichts erwartet habe. Die hier gegebenen Umstände seien mit einem Präjudiz vergleichbar, bei welchem der Anschein der Befangenheit bejaht wurde, weil ein Gutachter dem Beschwerdeführer Unzuverlässigkeit und mangelnde Glaubwürdigkeit angelastet hatte (BGE 120 V 365 Erw. 3b). Die Verärgerung des Experten über die Verspätung des Betroffenen habe in jenem Fall zu einer starken Antipathie gegenüber einer Partei geführt, wobei diese Einstellung im Gutachten zum Ausdruck gekommen sei (AJP 1999 S. 570 N 27). Im vorliegenden Fall würden sowohl die Aussagen der Sachbearbeiterin (dem Versicherten fehle sowieso nichts) als auch diejenigen des Abklärers (welcher den Ablauf der Abklärung als gut inszeniertes Theater mit dem Anwalt als Regisseur bezeichnet und seiner Überzeugung Ausdruck gegeben habe, der Fall sei nicht mehr zu rekonstruieren, und trotzdem sei er vom Gericht dazu "verdonnert" worden, die Abklärung durchzuführen) aufzeigen, dass der Beschwerdeführer fälschlicherweise als unglaubwürdig betrachtet wurde und der Abklärer ihm gegenüber eine Antipathie/Verärgerung gehegt und zum Ausdruck gebracht habe. Noch gravierender als im erwähnten Fall sei hier, dass die Verunglimpfung der Sachbearbeiterin mit der medizinischen Aktenlage nicht übereinstimme und dass der Abklärer nicht nur eine Antipathie gegenüber dem Beschwerdeführer gehegt und zum Ausdruck gebracht, sondern auch den Eindruck erweckt habe, sich bereits zum Vornherein eine feste Meinung über den Ausgang des Verfahrens gebildet zu haben.

2.

2.1 Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG) in Kraft getreten. Mit ihm sind zahlreiche Bestimmungen im Invalidenversicherungsbereich geändert worden. Während in materiellrechtlicher Hinsicht der allgemeine übergangsrechtliche Grundsatz gilt, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die gegolten haben, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen führende Sachverhalt verwirklicht hat (BGE 130 V 446 Erw. 1.2.1), verhält es sich mit den verfahrensrechtlichen Neuerungen anders. Diese sind mangels gegenteiliger Übergangsbestimmungen mit dem Tag des Inkrafttretens sofort und in vollem Umfang anwendbar (BGE 117 V 93 Erw. 6b, 112 V 360 Erw. 4a; RKUV 1998 Nr. KV 37 S. 316 Erw. 3b; vgl. auch SVR 2003 IV Nr. 25 S. 76 Erw. 1.2). Die im ATSG enthaltenen und die gestützt darauf in den Spezialgesetzen auf den 1. Januar 2003 geänderten Verfahrensbestimmungen gelangen daher zur Anwendung.

2.2 Gemäss Art. 36 Abs. 1 ATSG treten Personen, die Entscheidungen über Rechte und Pflichten zu treffen oder vorzubereiten haben, in Ausstand, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse haben oder aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnten. Praktisch gleichlautend bestimmt Art. 10 Abs. 1 VwVG insbesondere, dass Personen, die eine Verfügung zu treffen oder diese vorzubereiten haben, in Ausstand treten, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse haben (lit. a) oder aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnten (lit. d).

2.2.1 Nach den materiell unverändert von Art. 58 aBV in Art. 30 Abs. 1 BV überführten, ebenfalls in Art. 6 Ziff. 1 EMRK enthaltenen Garantien des verfassungsmässigen Richters hat der Einzelne Anspruch darauf, dass seine Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken

sachfremder Umstände entschieden wird. Liegen bei objektiver Betrachtungsweise Gegebenheiten vor, die den Anschein der Befangenheit und der Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen, so ist die Garantie verletzt (BGE 126 I 68 Erw. 3a S. 73; 125 I 119 Erw. 3a; 120 Ia 184 Erw. 2b; Urteil F. vom 16. Juli 2001 [1P.208/2001, Erw. 3b]). Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Richter durch Äusserungen vor oder während des Prozesses erkennen lässt, dass er sich schon eine Meinung über den Ausgang des Verfahrens gebildet hat. Befangenheit ist anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit eines Richters zu wecken (BGE 125 I 119 Erw. 3a).

Bei der Befangenheit handelt es sich um einen inneren Zustand, der nur schwerlich bewiesen werden kann. Es braucht daher für die Ablehnung eines Richters nicht nachgewiesen zu werden, dass dieser tatsächlich befangen ist. Es genügt vielmehr, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Bei der Beurteilung des Anscheins der Befangenheit und der Gewichtung solcher Umstände kann jedoch nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abgestellt werden. Das Misstrauen in den Richter muss vielmehr in objektiver Weise als begründet erscheinen (BGE 120 V 364 f. Erw. 3a mit Hinweisen, vgl. auch BGE 125 V 354 Erw. 3b/ee; Kieser, ATSG-Kommentar, N 2 ff. zu Art. 36; Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001 S. 67, 71 ff., 100 ff., 102 N 188, 130 f.). Für Organe der verwaltungsinternen Rechtspflege gelten den Mindestanforderungen an die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von Gerichten angenäherte Kriterien (BGE 125 I 119 Erw. 3c; Urteil F. vom 16. Juli 2001 [1P.208/2001, Erw. 3b]).
2.2.2 Wann Mitglieder einer Verwaltungsbehörde in den Ausstand zu treten haben, ergibt sich einerseits aus dem anwendbaren kantonalen Verfahrensrecht und andererseits aus den aus Art. 4 aBV hergeleiteten bzw. neu aus Art. 29 Abs. 1 BV herleitbaren Grundsätzen (BGE 125 I 119 Erw. 3), wobei der Gehalt des Art. 30 Abs. 1 BV nicht unbesehen auf die allgemeinen Verfahrensgarantien des Art. 29 Abs. 1 BV und die nichtrichterlichen Behörden übertragen werden kann (BGE 127 I 198 Erw. 2b, mit Hinweisen). Vielmehr ist dem spezifischen Umfeld und dem Aufgabenbereich der betroffenen Behörde Rechnung zu tragen. Dabei gelten hinsichtlich der Anforderungen an die Unabhängigkeit entscheidender Behörden je nach den Umständen und je nach Verfahrensart unterschiedliche Massstäbe (BGE 125 I 123 Erw. 3d, 218 Erw. 8a mit Hinweisen; Urteil Ö. vom 14. März 2005, K 178/04). Mitglieder einer politischen Behörde haben unmittelbar von Verfassungs wegen grundsätzlich nur dann in den Ausstand zu treten, wenn sie an der zu behandelnden Sache ein persönliches Interesse haben. Nach der Rechtsprechung zu Art. 10 Abs. 1 lit. d VwVG können sich bei Beamten und Mitgliedern von nicht politischen Verwaltungsbehörden neben dem Fall des persönlichen Interesses jedoch auch
aus weiteren Umständen Ablehnungsgründe ergeben (BGE 125 I 119 Erw. 3g S. 125 f., bestätigt im Urteil B. vom 29. Juli 2003 [2P.19/2003, Erw. 4.2]; ZBl 100/1999 S. 76 f.). Allerdings darf bei verwaltungsinternen Verfahren bezüglich der Unbefangenheit des instruierenden Beamten nicht der gleiche strenge Massstab wie gemäss Art. 58 aBV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK für unabhängige richterliche Behörden zur Anwendung gebracht werden, sodass die Beurteilung der Unabhängigkeit regelmässig weniger streng ausfällt, wenn eine Verwaltungsbehörde entscheidet (Urteile Z. vom 18. Juni 1999 [2P.106/1999, Erw. 4a]und C. vom 30. Januar 1998 [2A.426/1997, Erw. 2a]; vgl. Urteil Ö. vom 14. März 2005, K 178/04). Immerhin ist der sich aufdrängende Anschein der Befangenheit jedenfalls zu vermeiden, selbst wenn für Unbefangenheit und Unparteilichkeit nicht die für ein Gerichtsmitglied geltenden Massstäbe anzuwenden sind (vgl. Urteile Ö. vom 14. März 2005, K 178/04, und B. vom 29. Juli 2003 [2P.19/2003, Erw. 4.2]).
2.2.3 Diese Rechtsprechung kann ohne weiteres auf Art. 36 Abs. 1 ATSG übertragen werden. Denn Art. 36 Abs. 1 ATSG nennt in erster Linie ebenfalls das persönliche Interesse als Ausstandsgrund und enthält dann eine Generalklausel (”aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnten”), die mit Art. 10 Abs. 1 lit. d VwVG übereinstimmt, weshalb die bisherige, u.a. zum VwVG ergangene Judikatur massgebend ist. Daraus folgt, dass die Rechtsprechung zum Ausstand von Gerichtspersonen und verwaltungsinternen Rechtspflegeorganen entgegen der in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde dargelegten und auf die dort genannte Literatur (Kieser, a.a.O., N 2-5 zu Art. 36) abgestützten Auffassung nicht unbesehen auf Verwaltungsbehörden übertragen werden kann (vgl. auch BGE 123 V 331; Urteile C. vom 30. Januar 2004 [1P.726/2003], F. vom 12. Dezember 2002 [2P.152/2002], K. vom 7. Februar 2002 [2A.446/2001], F. vom 16. Juli 2001 [1P.208/2001], M. vom 15. Oktober 1998 [1A.118/1998], R. vom 6. November 1997 [2A.346/1997], B. vom 11. Juni 1996 [1P.699/1994], publiziert in ZBl 98/1997 S. 567, B. vom 22. März 1996 [2P.111/1995], publiziert in ZBl 98/1997 S. 75).
2.2.4 Was die Anwendung dieser Grundsätze auf die Streitsache anbelangt, ergibt sich unter Berücksichtigung

der konkret gegebenen Verhältnisse was folgt:
2.2.4.1 Die IV-Stelle war im ersten Gerichtsverfahren, das zum Rückweisungsentscheid des Verwaltungsgerichts vom 15. Februar 2002 führte, schon Prozesspartei (BGE 114 V 237 Erw. 5c mit Hinweisen), als welcher ihr die entsprechenden Mitwirkungsrechte und -pflichten zustanden, z.B. auch jene auf Behauptung von Tatsachen, Vertretung eines bestimmten Rechtsstandpunktes usw., welcher sich - je nach Ausgang des Prozesses - nicht mit der gerichtlichen Beurteilung zu decken braucht. Aus der seitens der Verwaltung geäusserten Meinung, sie gehe mit der Auffassung des Gerichts nicht einig, lässt sich daher nicht auf Befangenheit schliessen, ansonsten der Durchführungsstelle verunmöglicht würde, ihren Standpunkt vor Gericht zu vertreten. Dass eine Verwaltungsperson einen ergangenen Gerichtsentscheid unrichtig oder diskutabel findet, ist hinzunehmen und daher ebenfalls kein Grund zu Befangenheit; entscheidend ist allein, dass sie das für sie verbindliche Gerichtsurteil befolgt und sachgerecht umsetzt.
2.2.4.2 Durch die vom kantonalen Gericht am 15. Februar 2002 angeordnete Rückweisung verlor die IV-Stelle die Parteieigenschaft und wurde wieder zum - zu Objektivität und Neutralität verpflichteten - Gesetzesvollzugsorgan (BGE 104 V 211 Erw. c). Dieser Wandel bereitete den in der IV-Stelle mit der Instruktion des Falles erneut betrauten Personen hier offenbar Mühe. Nun ist es gerichtsnotorisch, dass Rückweisungen zu ergänzenden Abklärungen von den Durchführungsstellen bisweilen nicht ohne weiteres verstanden werden, was allein schon die vom Beschwerdeführer beanstandeten Äusserungen bis zu einem gewissen Grad erklärt.
2.2.4.3 Zum gesamten Kontext, auf dessen Hintergrund die beanstandeten Äusserungen ausstandsrechtlich zu würdigen sind, zählt sodann auch das Verhalten des Rechtsvertreters. Diesbezüglich ist, was das Abklärungsgespräch vom 29. Oktober 2002 anbelangt, auf den Bericht vom 18. Dezember 2002 und die Darlegungen des Abklärungsdienstes vom 17. März 2003 abzustellen, welche durch die sachbezüglichen Vorbringen des Rechtsvertreters in den nachfolgenden Rechtsschriften (Einsprache, vor- und letztinstanzliche Beschwerde) nicht entkräftet worden sind. Das Gesetz lässt zwar die Anwesenheit des Rechtsvertreters im Sinne eines Rechtsbeistandes bei Abklärungen vor Ort grundsätzlich zu (Art. 37 Abs. 1 ATSG; in BGE noch nicht publiziertes Urteil D. vom 14. August 2006 [I 650/05], vgl. auch schon BGE 121 V 150 ff.). Dennoch findet auch nach gerichtlicher Rückweisung auf Verwaltungsstufe ein Einparteienverfahren statt, und zwar vor dem (wieder) zuständigen Versicherungsträger als hoheitlich handelndem Organ des Gesetzesvollzuges (Erw. 1.2.4.2); ihm allein obliegt die Leitung des Verfahrens (Grundsatz des Amtsbetriebes). Das Verhalten des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers lief im Ergebnis darauf hinaus, der Durchführungsstelle die Leitung des
Verfahrens aus der Hand zu nehmen. Entsprechend dem Untersuchungsgrundsatz bleibt es indes in erster Linie Sache der zuständigen Behörde, die materielle Wahrheit zu ermitteln.
2.2.4.4 Wie im Abklärungsbericht vom 18. Dezember 2002 und in der Stellungnahme vom 17. März 2003 festgehalten und vom Rechtsvertreter im Kern nicht bestritten, ist der Beschwerdeführer durch ihn nicht lediglich vorgängig instruiert worden, was grundsätzlich in seinen Aufgabenbereich gehört, sondern hat der Rechtsvertreter versucht, inhaltlich auf die Abklärung Einfluss zu nehmen und somit die Leitung des Verfahrens zu übernehmen. Dafür spricht die aktenkundige Aufarbeitung der Vorgaben gemäss dem vom Rechtsvertreter eingeholten Privatgutachten des Dr. med. M._____. Das ist grundsätzlich problematisch, weil die versicherte Person sich so nicht unbefangen verhalten und auf Fragen unbeeinflusst Antwort geben wird. Analog zur Beweismaxime der Aussage der ersten Stunde (BGE 121 V 47 Erw. 2a mit Hinweisen; RKUV 2004 Nr. U 524 S. 546 ff. Erw. 3.3.4) kommt es aber - gerade bei nur mehr oder weniger plausibler Einschätzung zugänglichen Sachverhalten, die sich einem strikten Beweis entziehen - im sozialversicherungsrechtlichen Beweisverfahren entscheidend auf die Spontaneität der Aussagen an, welche nicht ausschliesslich von versicherungsrechtlichen Überlegungen beeinflusst sind.
2.3 Bei dieser Sach- und Rechtslage dringt der Beschwerdeführer mit seiner Befangenheitsrüge nicht durch, auch wenn ein Grenzfall vorliegt.
3.
3.1 In materiellrechtlicher Hinsicht ist zunächst festzuhalten, dass sich die Rechtskraft des ersten Rückweisungsentscheides (vgl. zur Problematik der Rechtskraft bei Rückweisungen RKUV 1999 Nr. U 331 S. 127 Erw. 2; Meyer-Blaser, Der Streitgegenstand im Streit - Erläuterungen zu BGE 125 V 413, in: Schaffhauser/Schlauri, Aktuelle Rechtsfragen der Sozialversicherungspraxis, St. Gallen 2001 S. 31-32; Meyer/von Zwehl, L'objet du litige en procédure de droit administratif fédéral, in: Mélanges Pierre Moor, Berne 2005, p. 448 ch. 30) vom 15. Februar 2002 grundsätzlich auf die daran beteiligten Parteien und das kantonale Gericht selber beschränkt. Hingegen ist ein von den Beteiligten seinerzeit nicht angefochtener kantonaler Rückweisungsentscheid für das

Eidgenössische Versicherungsgericht als im funktionellen Instanzenzug übergeordnete Rechtsmittelbehörde in der Regel nicht verbindlich, ausser wenn nach Massgabe der Rechtsprechung (BGE 125 V 416 Erw. 2c) Teilaspekte des Streitgegenstandes an der Rechtskraft teilnehmen. Das ist hier nicht der Fall.
3.2 Nach Lage der Akten ist festzustellen, dass durch die vorinstanzlich am 15. Februar 2002 angeordnete Rückweisung kein zusätzlicher Aufschluss- und Erkenntniswert zu erwarten war und dass die im ersten Abklärungsverfahren beigebrachten Unterlagen eine abschliessende Beurteilung und Verneinung des Rentenanspruches gestatteten. Denn in Anbetracht einer nicht in Frage zu stellenden Arbeitsunfähigkeit von gesamthaft bloss 25 % im angestammten Geschäft gemäss ZMB-Gutachten vom 21. Januar 1999 lässt sich ein rentenbegründender Invaliditätsgrad von wenigstens 40 % auf dem Weg des Schätzungs- oder Prozentvergleichs klar ausschliessen (BGE 104 V 136 Erw. 2b mit Hinweisen; Urteil S. vom 25. März 2003, I 166/02).
Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 5. Dezember 2006
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Die Präsidentin der I. Kammer: Der Gerichtsschreiber: