Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
I 708/03

Urteil vom 3. Januar 2005
IV. Kammer

Besetzung
Präsident Ferrari, Bundesrichter Meyer und Ursprung; Gerichtsschreiberin Schüpfer

Parteien
S._____, 1948, Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprech Friedrich Affolter, Seestrasse 2, Bahnhofplatz, 3700 Spiez,

gegen

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

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Bern

(Entscheid vom 30. September 2003)

Sachverhalt:
A.
S._____, geboren 1948, meldete sich am 8. Februar 1996 bei der Invalidenversicherung an. Der seit 1973 als selbstständigerwerbender Automechaniker tätige Versicherte ersuchte wegen eines seit 1995 bestehenden Rückenleidens um eine Umschulung und/oder eine Rente. Die IV-Stelle Bern holte verschiedene Berichte des Dr. med. C._____, Arzt für Allgemeine Medizin FMH, und einen Bericht ihrer Abteilung für berufliche Eingliederung vom 15. April 1997 ein. Vom 28. Juli 1997 bis 31. Dezember 1998 absolvierte der Versicherte eine taggeldbegleitete Umschulung zum Motorradmechaniker (ohne anerkannten Abschluss). Nach Einholung eines Gutachtens der Klinik und Poliklinik für orthopädische Chirurgie am Spital X._____ vom 12. November 1999 und eines Abklärungsberichts für Selbstständigerwerbende vom 10. Mai 2000 ermittelte die IV-Stelle einen Invaliditätsgrad von 100 % und eröffnete S._____ mit Verfügung unbekannten Datums (Originaldeckblatt liegt nicht bei den Akten), er habe ab 1. Januar 1996 Anspruch auf eine ganze Invalidenrente. Mit Verfügungen vom 2. Februar und 2. März 2001 wurde der Versicherte über den jeweiligen Auszahlungsbetrag ab 1. November 2000 und vom 1. Juni 1999 bis 30. Oktober 2000 orientiert.

Gleichzeitig mit Verfügungserlass (März 2001) leitete die IV-Stelle ein Revisionsverfahren ein. Sie holte wiederum Berichte des Hausarztes Dr. med. C._____ ein und zog erneut einen Abklärungsbericht für Selbstständigerwerbende vom 13. September 2001 bei. Gestützt darauf eröffnete sie dem Versicherten, sein Invaliditätsgrad betrage neu 46 %, womit er ab 1. April 2002 noch Anspruch auf eine Viertelsrente habe (Verfügung vom 28. Februar 2002).
B.
Der Versicherte erhob Beschwerde mit dem Antrag, die Verfügung vom 28. Februar 2002 sei aufzuheben; eventuell sei die Sache zu weiteren Abklärungen zurückzuweisen. Mit Verfügung vom 4. April 2002 gewährte die

IV-Stelle S._____ ab April 2002 eine halbe Härtefallrente. Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern wies das Rechtsmittel ab, indem es die Verfügung vom 2. (recte: 4.) April 2002 mit der wiedererwägungsweisen Begründung der zweifellosen Unrichtigkeit, anfänglich eine ganze Invalidenrente zu sprechen und der erheblichen Bedeutung ihrer Berichtigung schützte (Entscheid vom 30. September 2003).
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt S._____ das vorinstanzlich gestellte Rechtsbegehren erneuern.

Die IV-Stelle schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während das Bundesamt für Sozialversicherung auf Vernehmlassung verzichtet.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Streitig und zu prüfen ist der Rentenanspruch für die Zeit ab April 2002. Die Vorinstanz hat die Bestimmungen über den Umfang des Rentenanspruchs (Art. 28 Abs. 1 und Art. 28 Abs. 1bis IVG, je in der bis 31. Dezember 2003 geltenden Fassung), die Invaliditätsbemessung nach der Einkommensvergleichsmethode (Art. 28 Abs. 2 IVG) und der ausserordentlichen Methode (Art. 27 IVV; BGE 128 V 32 Erw. 4a) sowie die Grundsätze über die Invaliditätsbemessung (BGE 128 V 30 Erw. 1) und die Rentenrevision (Art. 41 IVG; BGE 125 V 369 Erw. 2 und Erw. 4b) zutreffend dargelegt. Entsprechendes gilt für die Nichtanwendbarkeit des am 1. Januar 2003 in Kraft getretenen Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts ([ATSG]BGE 129 V 4 Erw. 1.2). Darauf wird verwiesen.
2.
2.1 Der Beschwerdeführer rügt, sein Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden, indem das kantonale Gericht im Gegensatz zur IV-Stelle bei der Ermittlung seines Invaliditätsgrades auf die ausserordentliche Bemessungsmethode abgestellt habe. Dieser Methodenwechsel hätte ihm vorgängig - analog zum Vorgehen, wenn eine Revisionsverfügung mittels substituierter Begründung der Wiedererwägung geschützt wird - angezeigt und ihm Gelegenheit geboten werden müssen, sich dazu zu äussern.
2.2
2.2.1 Das rechtliche Gehör ist zu gewähren, wenn eine Behörde ihrem Entscheid eine Rechtsnorm oder einen Rechtsgrund unterlegen will, die im bisherigen Verfahren nicht herangezogen wurden, auf die sich die beteiligten Parteien nicht berufen haben und mit deren Erheblichkeit sie im konkreten Fall nicht zu rechnen brauchten (vgl. BGE 125 V 370 Erw. 4a mit Hinweisen).
2.2.2 Ob im Umstand, dass eine gerichtliche Instanz einen Invaliditätsgrad mit einer anderen Methode überprüft, als sie von der verfügenden Behörde angewendet wurde, eine Gehörsverletzung zu erblicken sei, kann offen bleiben. Die Vorinstanz beanstandete zwar, dass die ausserordentliche Bemessungsmethode nicht zur Anwendung gekommen sei. Indessen hat das kantonale Gericht im Ergebnis weder selbst den Invaliditätsgrad mit Hilfe der ausserordentlichen Methode ermittelt (BGE 128 V 29), noch etwa die Sache zu diesem Zweck an die IV-Stelle zurückgewiesen. Gemäss seinem wirklichen rechtlichen Gehalt, auf den es für die Auslegung eines Verwaltungsaktes oder Gerichtsentscheides - von hier nicht gegebener vertrauensschutzrechtlich erheblicher Verfahrenslage abgesehen - praxisgemäss ankommt (statt vieler BGE 120 V 497 Erw. 1a; in BGE 123 V 106 nicht publizierte, aber in SVR 1998 ALV Nr. 5 S. 16 veröffentlichte Erw. 1c des Urteils Z. vom 10. 6. 1997), wendet der angefochtene Entscheid die ausserordentliche Bemessungsmethode nicht an. Damit wurde das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers nicht verletzt.
3.
Zu entscheiden ist, ob die von Januar 1996 bis März 2002 ausgerichtete ganze Invalidenrente ab 1. April 2002 zu Recht auf eine halbe Invalidenrente herabgesetzt worden ist. Die IV-Stelle ging von einem Invaliditätsgrad von 46 % und einem Härtefall aus.
Nach Art. 41 IVG sind laufende Renten für die Zukunft zu erhöhen, herabzusetzen oder aufzuheben, wenn sich der Invaliditätsgrad in einer für den Anspruch erheblichen Weise ändert. Anlass zur Rentenrevision gibt jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen. Ob eine solche Änderung eingetreten ist, beurteilt sich durch Vergleich des Sachverhaltes, wie er im Zeitpunkt der ursprünglichen Rentenverfügung bestanden hat, mit demjenigen zur Zeit der streitigen Revisionsverfügung (BGE 125 V 369 Erw. 2 mit Hinweis).

Fehlen die in Art. 41 IVG genannten Voraussetzungen, so kann die Rentenverfügung allenfalls nach den für die Wiedererwägung rechtskräftiger Verwaltungsverfügungen geltenden Regeln abgeändert werden. Danach ist die Verwaltung befugt, auf eine formell rechtskräftige Verfügung, welche nicht Gegenstand materieller richterlicher Beurteilung gebildet hat, zurückzukommen, wenn diese zweifellos unrichtig und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Das Gericht kann eine zu Unrecht ergangene Revisionsverfügung gegebenenfalls mit der substituierten Begründung schützen, die ursprüngliche Rentenverfügung sei zweifellos unrichtig und die Berichtigung von erheblicher Bedeutung (BGE 125 V 369 Erw. 2 mit Hinweisen).
4.
Vorerst ist zu prüfen, ob Revisionsgründe im Sinne von Art. 41 IVG vorliegen.
4.1 Vorinstanz und Verwaltung sind davon ausgegangen, die gesundheitlichen Verhältnisse hätten sich seit der erstmaligen Rentenverfügung nicht wesentlich verändert. In der Tat bezeichnet Dr. med. C._____ den Gesundheitszustand in seinem Zeugnis vom 28. Mai 2001 als stationär. Der Beschwerdeführer stellt seinerseits den (Eventual-)Antrag, es sei ein neues medizinisches Gutachten einzuholen. Davon ist indessen abzusehen, weil keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich sein Gesundheitszustand im massgeblichen Prüfungszeitraum von Februar 2001 (Erlass der ursprünglichen Rentenverfügung) bis März 2002 (Zeitpunkt der Revisonsverfügung; vgl. dazu BGE 129 V 222; vgl. zur massgeblichen zeitlichen Vergleichsbasis auch BGE 130 V 73 ff. Erw. 3 mit Hinweisen) verschlechtert hat. Demnach ist von einer möglichen täglichen Arbeitsbelastung von 6 bis 7 Stunden in einer leichten Tätigkeit auszugehen, wobei er auch in dieser für die meisten Verrichtungen mehr Zeit als üblich benötigt (vgl. das Gutachten des Dr. med. H._____, Leiter der Wirbelsäulenchirurgie an der Klinik und Poliklinik für orthopädische Chirurgie am Spital X._____, vom 12. November 1999). Im Hinblick auf die medizinische Zumutbarkeit ist mit dem Gutachter eine 50%igen
Arbeitsfähigkeit in einer leichten, rückenadaptierten Tätigkeit anzunehmen.
4.2 Veränderte Verhältnisse im Vergleich zur ursprünglichen Rentenfestsetzung ab 1. Januar 1996 liegen hingegen in dem Sinne vor, als sich nach einer zweijährigen Umstellungsphase herausgestellt hat, dass der Beschwerdeführer als Selbstständigerwerbender kein relevantes Einkommen erzielen kann, obwohl er aus medizinischer Sicht in einer seinen Rückenbeschwerden angepassten Tätigkeit wieder zu 50 % arbeitsfähig ist. Falls es nunmehr zumutbar ist, dass der Beschwerdeführer von seiner Selbstständigkeit in eine unselbstständige Tätigkeit wechselt, ist die Rentenrevision zulässig, sofern und soweit die Verwertung der Restarbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt die gesundheitlich bedingte Erwerbseinbusse vermindert.
4.3
4.3.1 Kann der nach Eintritt der gesundheitlichen Beeinträchtigung realisierte Verdienst nicht als Mass für das nach Durchführung allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielbare Einkommen gelten, ist zu fragen, inwiefern der versicherten Person im Rahmen der Pflicht zur Selbsteingliederung (BGE 113 V 28 Erw. 4a) und im Lichte der Grundrechte (BGE 113 V 31 Erw. 4d) die Aufgabe der aktuellen und die Ausübung einer anderen erwerblichen Beschäftigung zuzumuten ist. Dabei sind die gesamten objektiven und subjektiven Umstände in Betracht zu ziehen, u.a. Alter, Ausbildung und berufliche Karriere, Stabilität und Qualität des Arbeitsverhältnisses unter dem Gesichtspunkt der Eingliederung im Betrieb, Aussichten im konkreten Beruf, ferner Art und Schwere der gesundheitlichen Beeinträchtigung sowie die noch zu erwartende Arbeitsdauer (vgl. Art. 8 Abs. 1 letzter Satz IVG), unter Umständen die familiäre Situation (vgl. ZAK 1983 S. 256). Bei den Anforderungen, welche unter dem Titel der Schadenminderung an den Versicherten gestellt werden, darf sich die Verwaltung nicht einseitig vom öffentlichen Interesse an einer sparsamen und wirtschaftlichen Versicherungspraxis leiten lassen,
sondern sie hat auch die grundrechtlich geschützten Betätigungsmöglichkeiten des Leistungsansprechers in seiner Lebensgestaltung angemessen zu berücksichtigen. Welchem Interesse der Vorrang zukommt, kann nicht generell entschieden werden. Als Richtschnur gilt, dass die Anforderungen an die Schadenminderungspflicht zulässigerweise dort strenger sind, wo eine erhöhte Inanspruchnahme der Invalidenversicherung in Frage steht. Dies trifft insbesondere zu, wenn der Verzicht auf schadenmindernde Vorkehren Rentenleistungen auslösen würde (vgl. BGE 113 V 32 f.).
4.3.2 Im Zeitpunkt der streitigen Revisionsverfügung war der Beschwerdeführer 54 Jahre alt. Seine mittlere verbleibende Aktivitätsdauer (Art. 8 Abs. 1 IVG) betrug noch ca. 20 Jahre (vgl. Stauffer/Schaetzle, Barwerttafeln, 5. A., 2001, Tafel 43 S. 449). Er beschäftigte seit 1995 weder weitere Familienangehörige noch Dritte. Aufgrund der unbestritten gebliebenen Ausführungen im Abklärungsbericht vom 20. September 2001 ist nach der von der IV-Stelle gewährten zweijährigen Aufbauphase im umstrukturierten Betrieb nicht zu erwarten, dass

sich die Verdienstverhältnisse zukünftig noch wesentlich verbessern. Denn die Margen beim Verkauf von Motorrädern sind sehr knapp kalkuliert und können angesichts der Konkurrenzsituation nicht erhöht werden. Das wird auch durch die letztinstanzlich neu aufgelegte Jahresrechnung 2002 belegt, die einen Betriebsgewinn von Fr. 6'563.70 ausweist.
Auf der anderen Seite fällt ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer seit 30 Jahren selbstständig ist. Eine Umstellung in ein Anstellungsverhältnis dürfte ihm daher schwer fallen. Laut Gutachten der Klinik und Poliklinik für Orthopädische Chirurgie des Spitals X._____ vom 12. November 1999 ist "eine geeignetere Tätigkeit als die aktuelle Arbeitssituation für den Versicherten nicht denkbar". Im Weiteren könnte er nach den Ausführungen im Bericht der Abteilung berufliche Eingliederung der IV-Stelle vom 15. April 1997 seine Werkstatt - mit zum Teil im Hinblick auf die gewährte Umschulung neu angeschafften Einrichtungen - nicht weitervermieten, da eine zu enge Verbindung mit seiner Wohnung bestehe.

Unter Berücksichtigung all dieser Gegebenheiten erscheint die Preisgabe des langjährigen, zum Teil mit Hilfe der Invalidenversicherung aufgebauten eigenen Geschäftes und der Wechsel in ein Anstellungsverhältnis als einschneidende Massnahme. Sie ist indes auch im Lichte grundrechtlicher Überlegungen zulässig, weil es um erhebliche und langdauernde Rentenleistungen geht (Erwägung 4.3.1.in fine). Der Beschwerdeführer kann nicht verlangen, auf Kosten der Invalidenversicherung einen Betrieb aufrecht zu erhalten, in welchem er zwar eine Arbeitsleistung von einer gewissen erwerblichen Bedeutung erbringt, der aber dennoch auf Dauer aus invaliditätsfremden Gründen, unrentabel bleibt.
4.4 Es bleibt zu prüfen, ob und inwieweit sich die Zumutbarkeit einer Einkommenserzielung als Unselbstständiger auf den Invaliditätsgrad auswirkt.
4.4.1 Anlässlich der erstmaligen Rentenzusprache hat die IV-Stelle für das Jahr 1999 ein hypothetisches Valideneinkommen von Fr. 53'625.- ermittelt. In der angefochtenen Revisionsverfügung ist sie davon ausgegangen, dieses habe sich nicht verändert. Gemäss Tabelle T1.93 betreffend Nominallohnindex der Jahre 1997 bis 2002 der Erhebungen über die Lohnentwicklung 2002 des Bundesamtes für Statistik (LSE) haben sich die Löhne für Arbeitnehmer im Sektor Handel Instandhaltung und Reparatur von Automobilen (Ziffer G-H 50) von Indexziffer 106,1 im Jahre 1999 auf 110,9 im Jahre 2002 entwickelt. Es ist davon auszugehen, dass sich das Einkommen des Beschwerdeführers ebenso erhöht hätte, wenn er gesund geblieben wäre, womit sich das Valideneinkommen auf Fr. 56'051.- beziffert.
4.4.2 Das Invalideneinkommen ist aufgrund der LSE-Tabellen zu ermitteln. Da der Beschwerdeführer nur noch leichte Arbeiten verrichten kann (vgl. Erwägung 4.1 hievor) und nach einer fast 30-jährigen Selbstständigkeit in ein unselbstständiges Arbeitsverhältnis wechseln muss, ist von Niveau 4 im Bereich Handel und Reparatur von Automobilen auszugehen (Tabelle TA1 Ziff. 50 S. 43 der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung 2002). Zu diesem Schluss führt auch die Überlegung, dass der Beschwerdeführer ausserhalb seines langjährigen Betriebes in den für ihn gesundheitlich noch in Frage kommenden Hilfs-, Kontroll- und Zudientätigkeiten über keine Qualifikationen verfügt und diejenigen Qualifikationen, welche er erworben hat, hier nicht einsetzen kann. Aufgerechnet auf eine durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit von 41,7 Stunden und unter Berücksichtigung eines Abzuges von 15 %, aufgrund seines Alters und weil er nur noch einer leichten (Teilzeit-)Arbeit nachgehen kann, bei der er keinem Zeitdruck ausgesetzt ist (vgl. BGE 126 V 75 ff.), ist das zumutbare Invalideneinkommen mit Fr. 22'527.- zu beziffern. Verglichen mit dem Valideneinkommen resultiert ein Invaliditätsgrad von 60 % (59,80 %; BGE 130 V 121), womit der Beschwerdeführer bei der
im Verfügungszeitpunkt geltenden Normenlage (vgl. Erwägung 1 hievor) noch Anspruch auf eine halbe Invalidenrente hat.
4.5 Die IV-Stelle hat den Anspruch damit im Ergebnis zu Recht revisionsweise von einer ganzen auf eine halbe Invalidenrente reduziert. Ob, wovon die Vorinstanz ausgegangen ist, die ursprüngliche Verfügung zweifellos unrichtig war, kann dabei offen bleiben. Ebenso erübrigen sich Weiterungen zum vom Beschwerdeführer geltend gemachten Feststellungsinteresse hinsichtlich des zu einem Anspruch auf eine halbe Invalidenrente führenden Invaliditätsgrades. Ein Obsiegen des Beschwerdeführers liegt nicht vor, da sich dieses nach den Verfügungs- und Entscheid-Dispositiven beurteilt (und nicht nach der Begründung). Insofern macht es keinen Unterschied, dass dem Beschwerdeführer ab 1. April 2002 Anspruch auf eine halbe Invalidenrente zusteht, dies ungeachtet des von der Verwaltung bejahten Härtefalles.
5.
Da die Verwaltungsgerichtsbeschwerde als nicht aussichtslos zu bezeichnen, der Beschwerdeführer zudem nach

Lage der letztinstanzlich eingereichten Akten bedürftig ist und die Vertretung geboten war (BGE 124 V 309 Erw. 6 mit Hinweisen; AHI 1999 S. 85 Erw. 3), ist ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung im Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht ausgewiesen. Es wird indessen ausdrücklich auf Art. 152 Abs. 3 OG aufmerksam gemacht, wonach die begünstigte Partei der Gerichtskasse Ersatz zu leisten haben wird, wenn sie später dazu im Stande ist.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung wird Fürsprech Friedrich Affolter für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht aus der Gerichtskasse eine Entschädigung (Honorar und Auslagenersatz) von Fr. 2'500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) ausgerichtet.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, der Ausgleichskasse des Kantons Bern und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 3. Januar 2005
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der IV. Kammer: Die Gerichtsschreiberin: