Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
I 605/03

Urteil vom 5. Dezember 2003
IV. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Rüedi und Ferrari; Gerichtsschreiber Fessler

Parteien
H._____, Beschwerdeführerin, vertreten durch
den Rechtsdienst für Behinderte, Schützenweg 10,
3014 Bern,

gegen

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

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Bern

(Entscheid vom 21. Juli 2003)

Sachverhalt:
A.
Die 1967 geborene H._____ ersuchte im September 1999 die Invalidenversicherung um Leistungen (u.a. Umschulung und Rente). Die IV-Stelle Bern klärte die gesundheitlichen und erwerblichen Verhältnisse ab. Vom 11. bis 14. Juni 2001 wurde H._____ im Zentrum für Medizinische Begutachtung (ZMB) polydisziplinär untersucht. Nach Durchführung des Vorbescheidverfahrens sprach ihr die IV-Stelle mit Verfügung vom 14. Mai 2002 ab 1. November 1999 eine halbe Invalidenrente zu. In der Begründung wurde u.a. ausgeführt, es bestehe Anspruch auf Umschulung auf eine der Behinderung angepasste Tätigkeit durch die Invalidenversicherung. In angepasster Erwerbstätigkeit sei ein 50 %iger Einsatz möglich und zumutbar.
B.
H._____ reichte beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern Beschwerde ein und beantragte die Zusprechung einer ganzen Rente. Nach Vernehmlassung der IV-Stelle machte der verfahrensleitende Instruktionsrichter sie auf eine mögliche Schlechterstellung (Zusprechung einer Viertelsrente) aufmerksam und räumte ihr eine Frist ein für den allfälligen Rückzug des Rechtsmittels. Von dieser Möglichkeit machte H._____ keinen Gebrauch. Im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels hielten die Parteien an ihren Anträgen fest.
Mit Entscheid vom 21. Juli 2003 wies das bernische Verwaltungsgericht die Beschwerde ab. Es hob im Sinne der angedrohten Schlechterstellung die Verfügung vom 14. Mai 2002 auf und wies die Sache an die IV-Stelle zur Prüfung des Härtefalles und neuer Entscheidung über den Rentenanspruch zurück.
C.
H._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Rechtsbegehren, der kantonale Gerichtsentscheid sei insofern aufzuheben, als ihr eine ganze Invalidenrente zuzusprechen sei.
Die IV-Stelle beantragt die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Bundesamt für Sozialversi-

cherung reicht keine Vernehmlassung ein.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Das kantonale Gericht hat für die Beurteilung des streitigen Anspruchs auf eine Rente der Invalidenversicherung auf die tatsächlichen Verhältnisse sowie die Rechtslage im Zeitpunkt der Verfügung vom 14. Mai 2002 abgestellt. Das ist richtig (BGE 127 V 467 Erw. 1, 121 V 366 Erw. 1b). Insbesondere ist das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vorliegend nicht anwendbar.
2.
2.1
2.1.1 Im angefochtenen Entscheid wird die Gesetzesbestimmung über die Invaliditätsbemessung bei Erwerbstätigen (alt Art. 28 Abs. 2 IVG) sowie die Rechtsprechung zum Begriff der Invalidität bei psychischen Beeinträchtigungen (AHI 2001 S. 228 Erw. 2b; vgl. auch BGE 127 V 298 Erw. 4c in fine) und zum Beweiswert von Arztberichten (BGE 125 V 352 Erw. 3a) zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen.
2.1.2 Für den Einkommensvergleich nach alt Art. 28 Abs. 2 IVG sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des (frühest möglichen) Beginns des Rentenanspruchs massgebend. Dabei sind Validen- und Invalideneinkommen auf zeitidentischer Grundlage zu ermitteln und allfällige rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Verfügungserlass zu berücksichtigen (BGE 129 V 222; vgl. auch BGE 128 V 174).
2.2 Der Versicherte hat Anspruch auf Umschulung auf eine neue Erwerbstätigkeit, wenn die Umschulung infolge Invalidität notwendig ist und dadurch die Erwerbsfähigkeit voraussichtlich erhalten oder wesentlich verbessert werden kann (Art. 17 Abs. 1 IVG). Der Anspruch auf Umschulung setzt Eingliederungsfähigkeit in subjektiver und objektiver Hinsicht voraus (AHI 1997 S. 172 Erw. 3a mit Hinweisen, Urteil O. vom 26. August 2003 [I 753/02]Erw. 4). Ist der Versicherte wegen seines Gesundheitszustandes noch nicht eingliederungsfähig, steht ihm nach Ablauf der einjährigen Wartezeit (alt Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG) eine Rente zu, selbst wenn in Zukunft Eingliederungsmassnahmen beabsichtigt sind (BGE 121 V 190).
3.
Das kantonale Gericht hat für die Bestimmung des Invaliditätsgrades einen Einkommensvergleich durchgeführt. Das Valideneinkommen hat es auf Grund des 1998 erzielten Verdienstes als Co-Leiterin eines Tierheims gemäss Eintragung im individuellen Konto sowie der Nominallohnentwicklung 1998/99 auf Fr. 34'904.- festgesetzt.
Beim Invalideneinkommen ist die Vorinstanz von der Einschätzung der Arbeitsfähigkeit im ZMB-Gutachten vom 13. Juli 2001 ausgegangen. Danach besteht eine Restarbeitsfähigkeit von 50 %, entsprechend vier Stunden pro Tag in rückenadaptierter und nicht sturzgefährdeter Tätigkeit. Daraus errechnete das kantonale Gericht auf der Grundlage der Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik für 1998 unter Berücksichtigung eines Abzuges vom Tabellenlohn von 15 % ein Invalideneinkommen von Fr. 18'736.-. Für die Einzelheiten wird auf Erw. 6.2 des angefochtenen Entscheides verwiesen (vgl. auch BGE 126 V 77 Erw. 3b/bb und 78 ff. Erw. 5).
Aus der Gegenüberstellung von Validen- und Invalideneinkommen resultiert ein Invaliditätsgrad von 46,3 %. Das gibt Anspruch auf eine Viertelsrente, im Härtefall auf eine halbe Rente (Art. 28 Abs. 1 und 1bis IVG sowie Art. 28bis IVV).
4.
In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird vorgebracht, der gesundheitliche Zustand der Beschwerdeführerin habe sich trotz mehrjähriger psychiatrischer Behandlung nicht verbessert. Insbesondere sei aus ärztlicher Sicht auch kurz- und mittelfristig keine wesentliche Verbesserung zu erwarten. Gemäss ZMB-Gutachten vom 13. Juli 2001 könnten wegen der schweren gesundheitlichen Beeinträchtigung vorläufig keine beruflichen Massnahmen in Betracht gezogen werden. Es sei deshalb unverständlich, weshalb der Beschwerdeführerin dagegen die Ausübung einer ausserhäuslichen Arbeitstätigkeit zugemutet werde. Somit sei aus psychiatrischer Sicht von einer 100 %igen Arbeitsunfähigkeit auszugehen. Beim Valideneinkommen sodann könne nicht auf den zuletzt erzielten Verdienst abgestellt werden. Auf Grund der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin hoch verschuldet sei, wäre früher oder später eine berufliche Umorientierung mit besseren Verdienstmöglichkeiten unausweichlich geworden.
5.

5.1
5.1.1 Gemäss ZMB-Gutachten vom 13. Juli 2001 besteht gesamtmedizinisch eine Restarbeitsfähigkeit von 50 %, entsprechend vier Stunden pro Tag in rückenadaptierter Tätigkeit ohne sturzgefährdete Tätigkeiten, gültig ab 1999. Die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von 50 % ist psychiatrisch bedingt. Von rein organischer Seite her wäre die Versicherte nach einer Umschulung in einer dem Rückenleiden angepassten Tätigkeit voll arbeitsfähig. Allerdings dürften, so die Experten, berufliche Massnahmen ausserordentlich schwierig sein. Die allfällige Umschulung werde erschwert sein durch das psychiatrische Leiden und könne erst nach entsprechender Therapie durchgeführt werden.
5.1.2 Die Hausärztin G._____, Allgemeine Medizin FMH, führte im Bericht vom 7. Oktober 1999 aus, wegen anhaltend schlechter körperlicher und seelischer Verfassung sei die bisherige Erwerbstätigkeit nicht mehr zumutbar. Welche Tätigkeiten trotzdem und in welchem Ausmass noch in Frage kämen, sollte Gegenstand einer ausführlichen Abklärung sein. Wegen des ausgeprägten psychosomatischen Hintergrundes empfehle sie eine psychiatrische Begutachtung, um anschliessend geeignete berufliche Massnahmen treffen zu können.
5.1.3 Die Ärzte des Zentrums B._____, wo die Beschwerdeführerin ab 1. September 2000 ambulant behandelt wurde, äusserten sich im Bericht vom 25. April 2001 dahingehend, die bisherige Tätigkeit als Tierpflegerin käme nicht mehr in Frage, ebenso nicht die Arbeit als (Bijouterie-)Verkäuferin. Eine sitzende Tätigkeit in einem verwandten Beruf im Bürobereich (PC-Anwender) sei zumutbar. Das Arbeitspensum in Stunden und das Arbeitstempo müssten in einer geeigneten Institution abgeklärt werden. Zur Zeit sei es der Versicherten möglich, während mindestens vier Stunden am Computer zu sitzen und damit zu arbeiten. Ob mit beruflichen Massnahmen die Erwerbsfähigkeit verbessert werden könne, bedürfe der institutionellen Abklärung. Im Weitern seien regelmässige verhaltenstherapeutische Massnahmen unterstützt durch Psychopharmaka notwendig. Damit habe eine Stabilisierung der Situation erreicht werden können. Es müsse mit einer langen psychiatrischen Rehabilitation gerechnet werden.
5.1.4 Dr. med. L._____, seit August 2001 Psychotherapeut der Beschwerdeführerin, führte im Bericht vom 4. Februar 2002 aus, im Beruf als Tierpflegerin bestehe seit Januar 1999 vollständige Arbeitsunfähigkeit. Durch Eingliederungsmassnahmen könne keine Verbesserung erzielt werden. Ebenfalls sei jede andere Tätigkeit nicht zumutbar. Wenigstens in den kommenden zwei Jahren werde die Patientin immer noch 100 % arbeitsunfähig sein. Trotz guter Motivation sei die Prognose im Moment eher negativ. Besonders die Agoraphobie mit Panikattacken behinderten die Patientin.
5.2 Aufgrund der medizinischen Unterlagen war die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Rentenverfügung vom 14. Mai 2002 aus gesundheitlichen Gründen (noch) nicht eingliederungsfähig. Im ZMB-Gutachten vom 13. Juli 2001 wird festgehalten, eine allfällige Umschulung dürfte als Folge des psychiatrischen Leidens ausserordentlich schwierig und erst nach entsprechender Therapie durchführbar sein. Im Zeitpunkt der Untersuchung durch das ZMB stand die Beschwerdeführerin bereits seit September 2000 in psychotherapeutischer Behandlung. Dem Bericht des Dr. med. L._____ vom 4. Februar 2002 zufolge war es bisher nicht gelungen, die Versicherte zu stabilisieren. Auch mit medikamentöser Unterstützung werde es längere Zeit, sogar Jahre brauchen, um einen stabilen psychischen Gesundheitszustand zu erreichen.
5.3
5.3.1 Entgegen den Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliessen sich Arbeitsfähigkeit im Umfang von mindestens 50 % vor einer an sich notwendigen Umschulung und Eingliederungsunfähigkeit nicht zwingend aus. Ziel einer solchen beruflichen Massnahme ist, dass dadurch die Erwerbsfähigkeit voraussichtlich erhalten oder wesentlich verbessert werden kann (Art. 17 Abs. 1 IVG). Das bedeutet indessen nicht, dass im Hinblick auf die Invaliditätsbemessung ohne weiteres auf die Abklärung der gesundheitlich bedingt noch in Betracht fallenden Erwerbstätigkeiten verzichtet werden kann. Das gilt im Besonderen, wenn das gleiche psychische Leiden die Arbeitsfähigkeit einschränkt resp. in bedeutendem Umfang eben nicht einschränkt und gleichzeitig eine an sich notwendige berufliche Eingliederung überhaupt nicht zulässt.

Dass die versicherte Person bei Aufbietung allen guten Willens zwar erwerbstätig sein kann, für eine berufliche Massnahme hingegen die zumutbare Willensanstrengung nicht ausreicht, wirft die Frage nach der Verwertbarkeit der Arbeitsfähigkeit auf dem in Betracht fallenden Arbeitsmarktsegment auf. Abklärungen in dieser Hinsicht drängen sich umso mehr auf, wenn das angestammte Berufsfeld eng ist und die Art der gesundheitlichen Beeinträchtigung weitere Restriktionen in dem auch ohne Eingliederungsmassnahmen zumutbaren erwerblichen Bereich erwarten lässt. Unter diesen Umständen geht es nicht an, alle einfachen und repetitiven

Tätigkeiten mit dem tiefsten Anforderungsniveau 4 gemäss den Lohnstrukturerhebungen des Bundesamtes für Statistik grundsätzlich als in Betracht fallende Beschäftigungen zu erachten und das Invalideneinkommen auf der Grundlage der entsprechenden Durchschnittslöhne zu berechnen.

Wird aus medizinisch-theoretischer Sicht eine Arbeitsfähigkeit in bedeutendem Umfang bejaht, gleichzeitig die Eingliederungsfähigkeit aber verneint, ist mithin genau abzuklären, welche konkreten Tätigkeiten effektiv noch zumutbar sind sowohl für die versicherte Person als auch aus Sicht des Arbeitsmarktes (AHI 2001 S. 228 Erw. 2b; vgl. auch BGE 127 V 298 Erw. 4c in fine).
5.3.2 Die Beschwerdeführerin leidet an einer generalisierten Angststörung mit sekundärer depressiver Erkrankung, Rückzugsverhalten und Vermeidungstendenz. Sie ist vermindert belastbar, verfügt über wenig Durchhaltevermögen und sie ist wenig stressbelastungsfähig (ZMB-Gutachten vom 13. Juli 2001). Gemäss Dr. med. L._____ besteht auch eine Agoraphobie mit Panikstörung seit Mai 2000 (Bericht vom 4. Februar 2002). Dieses Beschwerdebild sowie das als eng zu bezeichnende angestammte Berufsfeld (Bijouterieverkauf und Tierpflege) erfordern im Lichte des Vorstehenden genaueren Aufschluss darüber, welche konkreten Tätigkeiten effektiv in Betracht fallen. Insofern ist der rechtserhebliche Sachverhalt ungenügend abgeklärt und die Sache nicht spruchreif.
5.3.3 Die Akten sind daher an die IV-Stelle zurückzuweisen, damit sie die notwendigen Erhebungen vornehme und danach über den Rentenanspruch neu verfüge. Je nachdem wird die Verwaltung das Valideneinkommen neu festzusetzen haben. Für die Ermittlung dieser Einkommensgrösse kann in der Regel nicht ohne weiteres auf den im letzten Jahr vor Aufgabe der Erwerbstätigkeit erzielten Verdienst abgestellt werden. Dies gilt namentlich bei Selbstständigerwerbenden und bei schwankenden Einkommen. Im Übrigen ist auf Grund der Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht auszuschliessen, dass die Beschwerdeführerin aus persönlichen und finanziellen Gründen die zuletzt ausgeübte Tätigkeit früher oder später zu Gunsten einer anderen Beschäftigung aufgegeben hätte.
6.
Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat die durch den Rechtsdienst für Behinderte vertretene Beschwerdeführerin Anspruch auf eine unter anderem nach dem Vertretungsaufwand bemessene Parteientschädigung (Art. 159 Abs. 1 und 2 OG in Verbindung mit Art. 135 OG, Art. 2 Abs. 1 des Tarifs über die Entschädigungen an die Gegenpartei für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht und Art. 160 OG).
Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21. Juni 2003 und die Verfügung vom 14. Mai 2002 aufgehoben werden und die Sache an die IV-Stelle Bern zurückgewiesen wird, damit sie nach Abklärungen im Sinne der Erwägungen über den Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine Rente der Invalidenversicherung neu verfüge.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Die IV-Stelle Bern hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 2000.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4.
Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern hat über eine Parteientschädigung für das kantonale Verfahren entsprechend dem Ausgang des letztinstanzlichen Prozesses zu befinden.
5.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, der Ausgleichskasse des Kantons Bern und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 5. Dezember 2003
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Die Präsidentin der IV. Kammer: Der Gerichtsschreiber: