Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
I 692/05

Urteil vom 10. März 2006
IV. Kammer

Besetzung
Präsident Ursprung, Bundesrichterin Widmer und Bundesrichter Schön; Gerichtsschreiber Jancar

Parteien
H._____, 1956, Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher Andreas Gafner, Nidaugasse 24, 2502 Biel,

gegen

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

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Bern

(Entscheid vom 2. September 2005)

Sachverhalt:
A.
Der 1956 geborene H._____ arbeitete seit 10. Juli 2000 als Chauffeur bei der Firma B._____. Am 5. Januar 2001 erlitt er einen Arbeitsunfall, bei dem ein Postkontrollkasten von der Hebebühne eines Lastwagens auf ihn stürzte. Er erlitt ein Polytrauma mit/bei stumpfem Thorax-/Oberbauchtrauma, Pilonfraktur rechts mit Chopart-Luxationsfraktur, Eminentia-Ausriss links und multiplen Kontusionen an der Schulter und am Schädel lateral. Vom 5. bis 16. Januar 2001 war er im Spital X._____ hospitalisiert, wo er am 8. Januar 2001 operiert wurde. Vom 18. Juli bis 22. August 2001 wurde er in der Klinik Y._____ behandelt, die im Bericht vom 30. August 2001 bis auf weiteres von 100%iger Arbeitsunfähigkeit ausging. Am 28. September 2001 wurde er im Spital X._____ erneut operiert (Osteosynthesematerialentfernung medial und lateral sowie Neurolyse und distale Resektion des Nervus saphenus). Am 10. Dezember 2001 meldete er sich bei der Invalidenversicherung zur Umschulung auf eine neue Tätigkeit an. Mit Verfügung vom 9. Mai 2002 gewährte ihm die IV-Stelle Bern Beratung und Unterstützung bei der Stellensuche. Vom 7. Oktober bis 1. November 2002 wurde er in der Beruflichen Abklärungsstelle (BEFAS) abgeklärt. Die IV-Stelle holte diverse
Arztberichte sowie ein Gutachten des Ärztlichen Begutachtungsinstituts GmbH (ABI), vom 29. Oktober 2004 ein. Mit Verfügung vom 22. November 2004 verneinte sie einen Rentenanspruch. Die bisherige Arbeit könne der Versicherte nicht mehr ausüben. Für eine leichte bis mittelschwere adaptierte Tätigkeit sei er medizinisch-theoretisch zu 100 % arbeitsfähig. Ohne Behinderung könnte er ein Jahreseinkommen von Fr. 57'502.-, mit Behinderung ein solches von Fr. 51'972.- (unter Berücksichtigung eines 10%igen leidensbedingten Abzugs) erzielen, was einen Invaliditätsgrad von 10 % ergebe. Am 7. Dezember 2004 wurde der Versicherte im Spital X._____ wegen eines Blasentumorrezidivs operiert. Einspracheweise legte er Berichte der Frau Dr. med. P._____, Allgemeine Medizin FMH, vom 10. Dezember 2004 sowie des Prof. Dr. med. K._____, Chefarzt, und Dr. med. N._____, Oberarzt, Psychosomatik Z._____, Spital I._____, vom 14. Januar 2005 auf. Mit Entscheid vom 22. Februar 2005 wies die IV-Stelle die Einsprache ab.

Mit Verfügung vom 7. Dezember 2004 sprach die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA) dem Versicherten eine Invalidenrente von 17 % und eine Integritätsentschädigung von 5 % zu, wogegen er ebenfalls Einsprache erhob. Am 28. Februar 2005 sistierte die SUVA das Einspracheverfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung des IV-Verfahrens.
B.
Gegen den Einspracheentscheid der IV-Stelle vom 22. Februar 2005 erhob der Versicherte beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern Beschwerde. Er legte neu einen Bericht des Psychiaters Dr. med. R._____, vom 19. März 2005 auf. Mit Entscheid vom 2. September 2005 wies das kantonale Gericht die Beschwerde ab; für das kantonale Verfahren gewährte es dem Versicherten die unentgeltliche Verbeiständung.
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt der Versicherte, in Aufhebung des kantonalen Entscheides sei ihm eine angemessene Invalidenrente auszurichten; für das Einspracheverfahren sei ihm die unentgeltliche Verbeiständung zu erteilen. Ferner ersucht er um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung für das letztinstanzliche Verfahren.
Die IV-Stelle schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während das Bundesamt für Sozialversicherung auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Der Beschwerdeführer hat sich bereits im Dezember 2001 bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug angemeldet. Der Einspracheentscheid erging am 22. Februar 2005. Damit ist teilweise ein Sachverhalt zu beurteilen, der sich vor dem In-Kraft-Treten des ATSG und der ATSV am 1. Januar 2003 (Art. 29 Abs. 1 lit. b, Art. 48 Abs. 2 IVG) sowie der Änderungen des IVG vom 21. März 2003 und der IVV vom 21. Mai 2003 (4. IV-Revision) am 1. Januar 2004 verwirklicht hat. Daher und auf Grund dessen, dass der Rechtsstreit eine Dauerleistung betrifft, über welche noch nicht rechtskräftig verfügt wurde, ist entsprechend den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln für die Zeit bis 31. Dezember 2002 sowie bis 31. Dezember 2003 auf die damals geltenden Bestimmungen und ab diesen Zeitpunkten auf die neuen Normen des ATSG bzw. der 4. IV-Revision und deren Ausführungsverordnungen abzustellen (BGE 130 V 445 ff.; vgl. auch Urteil B. vom 19. Januar 2006 Erw. 1, I 763/05).
2.
2.1 Die Vorinstanz hat die Bestimmungen und Grundsätze über die Erwerbsunfähigkeit (Art. 7 ATSG), die Invalidität (Art. 8 Abs. 1 ATSG; Art. 4 Abs. 1 IVG), die Voraussetzungen und den Umfang des Rentenanspruchs (Art. 28 Abs. 1 IVG in der ab 1. Januar 2004 gültigen Fassung), den Rentenbeginn (Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG; vgl. auch BGE 130 V 99 Erw. 3.2), die Ermittlung des ohne Invalidität erzielbaren Einkommens (Valideneinkommen; BGE 129 V 224 Erw. 4.3.1 mit Hinweis) und die Bestimmung des trotz Gesundheitsschädigung zumutbarerweise noch erzielbaren Einkommens (Invalideneinkommen) nach Tabellenlöhnen sowie die von diesen zulässigen Abzüge (BGE 129 V 475 Erw. 4.2.1, 481 Erw. 4.2.3) zutreffend dargelegt. Gleiches gilt hinsichtlich der Rechtsprechung zum invaliditätsbegründenden Charakter psychischer Gesundheitsschäden (BGE 127 V 298 ff. Erw. 4c und 5a mit Hinweisen) sowie der zu diesen gehörenden somatoformen Schmerzstörungen (BGE 131 V 49 ff., 130 V 352 ff., 396 ff.). Richtig sind auch die vorinstanzlichen Erwägungen zur Aufgabe des Arztes im Rahmen der Invaliditätsbemessung (BGE 125 V 461 Erw. 4, AHI 2002 S. 70, je mit Hinweisen) und zum Beweiswert eines Arztberichts (BGE 125 V 352 Erw. 3a und b/cc; RKUV 2003 Nr. U 487 S. 345 Erw. 5.1 [Urteil B. vom 5. Juni 2003, U 38/01]). Darauf wird verwiesen.
2.2 Zu ergänzen ist, dass Arbeitsunfähigkeit die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit ist, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 ATSG).

Invalide oder von einer Invalidität (Art. 8 ATSG) unmittelbar bedrohte Versicherte haben Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen, soweit diese notwendig und geeignet sind, die Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, wieder herzustellen, zu erhalten oder zu verbessern; der Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen besteht unabhängig von der Ausübung einer Erwerbstätigkeit vor Eintritt der Inva-

lidität. Dabei ist die gesamte noch zu erwartende Arbeitsdauer zu berücksichtigen (Art. 8 Abs. 1 IVG).

Nach Art. 28 Abs. 1 IVG (in der bis 31. Dezember 2003 gültig gewesenen Fassung) hat die versicherte Person Anspruch auf eine ganze Rente, wenn sie mindestens zu 66 2/3 %, auf eine halbe Rente, wenn sie mindestens zu 50 % oder auf eine Viertelsrente, wenn sie mindestens zu 40 % invalid ist; in Härtefällen hat sie nach Art. 28 Abs. 1bis IVG bereits bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % Anspruch auf eine halbe Rente.

Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Art. 16 ATSG; vgl. auch Art. 28 Abs. 2 IVG in der bis 31. Dezember 2002 und in der seit 1. Januar 2004 geltenden Fassung; BGE 130 V 348 Erw. 3.4 mit Hinweisen).

Die im ATSG enthaltenen Umschreibungen der Arbeitsunfähigkeit (Art. 6), der Erwerbsunfähigkeit (Art. 7), der Invalidität (Art. 8) und des Einkommensvergleichs (Art. 16) entsprechen den bisherigen von der Rechtsprechung im Invalidenversicherungsbereich entwickelten Begriffen und Grundsätzen, weshalb mit dessen In-Kraft-Treten am 1. Januar 2003 keine substanzielle Änderung der früheren Rechtslage verbunden ist (BGE 130 V 344 ff. Erw. 2 bis 3.6; vgl. auch RKUV 2004 Nr. U 529 S. 572 [Urteil G. vom 22. Juni 2004, U 192/03]).
3.
Umstritten ist die Arbeits(un)fähigkeit des Versicherten und damit die Feststellung des Invalideneinkommens.
3.1
3.1.1 Im BEFAS-Bericht vom 5. Dezember 2002, erstellt vom Leiter, Herr G._____, und von Dr. med. U._____, Innere Medizin FMH, wurde ausgeführt, eine Einschränkung bestehe für schwere Arbeiten; Tragen, langes Stehen und grössere Belastungen des rechten Beins seien deswegen und zu einem geringeren Teil auch wegen Rückenproblemen nicht zumutbar. Für körperlich leichte, überwiegend sitzende Tätigkeiten bestehe keine wesentliche Arbeitsunfähigkeit. Ein psychisches Leiden mit Krankheitswert liege nicht vor.
3.1.2 Der SUVA-Kreisarzt Dr. med. R._____ ging im Bericht vom 20. Februar 2003 davon aus, der Versicherte sei für vorwiegend sitzende Tätigkeiten ohne regelmässiges Heben und Tragen von Lasten über 10 kg ganztägig einsatzfähig. Dies gelte auch unter Berücksichtigung der unfallfremden Rückenbeschwerden.
3.1.3 Frau Dr. med. P._____ gab im Zeugnis vom 5. November 2003 an, der Beschwerdeführer sei wegen Rücken- sowie Fussschmerzen nach Fussfraktur und Osteosynthese weiterhin zu 100 % arbeitsunfähig. Er gehe am Stock.
3.1.4 Im Rahmen des ABI-Gutachtens vom 29. Oktober 2004 wurde der Versicherte internistisch, psychiatrisch und rheumatologisch untersucht. Es wurden folgende Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit gestellt: 1. chronifiziertes belastungsabhängiges Schmerzsyndrom im Bereich der rechtsseitigen Sprunggelenke (ICD-10 M19.1) bei beginnender Arthrose des oberen Sprunggelenks (OSG) und mässiggradiger Arthrose im Calcaneocuboidalgelenk, Status nach Osteosynthese einer Trimalleofraktur rechts und konservativer Behandlung einer Chopart-Luxationsfraktur rechts im Januar 2001, Status nach Osteosynthese-Materialentfernung sowie Neurolyse und distaler Resektion des Nervus saphenus im September 2001, Status nach Polytrauma am 5. Januar 2001; 2. leichtes lumbospondylogenes Schmerzsyndrom (ICD-10 M54.5). Ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit sei fortgesetzter Nikotinkonsum (ca. 25 py; ICD-10 F 17.1). Die zuletzt ausgeübte Arbeit als Chauffeur sei dem Beschwerdeführer seit 5. Januar 2001 bleibend nicht mehr zumutbar. Aus rheumatologischer Sicht seien ihm keine körperlich schwer belastenden Tätigkeiten und keine vorwiegend stehenden oder gehenden Positionen mehr zumutbar. Körperlich leichte bis mittelschwere Tätigkeiten ohne starke
Belastung des rechten Beines bzw. des rechten Sprunggelenks, also ohne längeres Stehen und Gehen über eine Stunde, ohne Benützung von Treppen oder Leitern oder Arbeiten auf unebenem Boden, ohne Heben, Ziehen und Stossen von Lasten über 15 kg, seien ohne weitere Leistungseinschränkung zumutbar. Aus internistischer und allgemeinmedizinischer Sicht könnten keine somatischen Befunde festgestellt und somit keine Diagnose oder Arbeitsunfähigkeit abgeleitet werden. Auch aus psychiatrischer Sicht könne keine Diagnose im engeren Sinn gestellt werden; insbesondere liege keine affektive Störung im Sinne einer Depression vor. Es gebe auch keine Anhaltspunkte für eine Persönlichkeitsstörung. Demnach sei die Arbeitsfähigkeit aus psychiatrischer Sicht nicht eingeschränkt. Der Versicherte habe selber eingeräumt, dass die leichten Tätigkeiten in der BEFAS

möglich gewesen wären. Er weise richtigerweise darauf hin, dass es für ihn mit seien sprachlichen, schulischen und beruflichen Voraussetzungen schwierig sei, auf dem ihm offen stehenden Hilfsarbeitersektor eine Stelle zu finden. Dies seien aber IV-fremde Gründe. Von rheumatologischen Massnahmen könne eine Stabilisierung des Gesundheitszustandes erwartet werden. Internistische,
allgemeinmedizinische, psychiatrische und berufliche Massnahmen könnten nicht vorgeschlagen werden.
3.1.5 Am 7. Dezember 2004 wurde der Versicherte im Spital X._____ wegen eines Blasentumorrezidivs operiert.

Frau Dr. med. P._____ diagnostizierte am 10. Dezember 2004 zu Handen der Psychosomatik Z._____, Spital I._____, Schmerzen am linken Unterschenkel und Sprunggelenk nach Trimalleolar-Luxationsfraktur und Chopart-Luxationsfraktur im Januar 2001, Rückenschmerzen sowie papillären Harnblasentumor (Urotheltyp, G1, pTa) seit 2000 mit Rezidiv im Dezember 2004. Der Versicherte habe ständige Schmerzen im distalen Unterschenkel und OSG, auch nachts. Deshalb werde er manchmal wach. Bei Belastung respektive Gehen nähmen die Schmerzen stark zu. Der Versicherte brauche vor allem nachts Dafalgan. Die Gehfähigkeit betrage maximal 30 Minuten. Der Versicherte brauche immer noch einen Handstock. Wegen Medikamenteneinnahme habe er Magenbrennen.
3.1.6 Am 6. Januar 2005 wurde der Versicherte ambulant in der Psychosomatik Z._____, Spital I._____, untersucht. Im entsprechenden Bericht von Prof. Dr. med. K._____ und Dr. med. N._____ wurden folgende Diagnosen gestellt: chronisches Schmerzsyndrom im Bereich des rechten Sprunggelenks (ICD-10 M19.1), leichtgradig depressive Episode (ICD-10 F32.0) und papillärer Harnblasentumor (ED 2000, ICD-10 C67.9). Der Versicherte berichte über Appetitlosigkeit, Libidomangel und Schlafstörungen. Auf Nachfrage bejahe er auch Niedergeschlagenheit, Traurigkeit und Lustlosigkeit. Der Antrieb sei hingegen gut, Suizidgedanken hätten sich nie eingestellt. Er verspüre einen starken Willen, weiter zu leben. Bezüglich Wertlosigkeit habe er ausgeführt, dass er sein Lebenswerk zerstört sehe und Ziellosigkeit vorherrsche. Auf Grund der depressiven Symptome sei im Gespräch das Patientenkonzept bezüglich Depression exploriert worden. Im Patientenverständnis habe sich ein Beschwerdebild gezeigt, das am ehesten einer Psychose entspreche. Der Versicherte zeige hinsichtlich seiner chronisch verlaufenden Schmerzerkrankung ganz klar die Zeichen einer komorbiden depressiven Entwicklung mit aktuell leicht- bis mittelgradiger Depression. Hiebei bestehe im
Patientenkonzept ein anderes Verständnis für depressive Erkrankungen als auf ärztlicher Seite. Die psychiatrische Beurteilung des ABI-Gutachtens sei im Vergleich zu den Gesprächsinhalten der heutigen Konsultation nicht nachvollziehbar. Einig gingen sie mit dem unverminderten Antrieb; auf Anhedonie und niedergeschlagene Stimmung werde im ABI-Gutachten jedoch nicht eingegangen. Was darin unter "körperlicher frische und Spannkraft" verstanden werde, bleibe auf Grund des aktuellen Eindrucks unklar. Ebenso sei schwer verständlich, weshalb seitens der ABI keine medizinischen Massnahmen vorgeschlagen worden seien. Diese Beurteilung widerspreche gänzlich ihrem Verständnis betreffend die Anforderungen an einen medizinischen Auftrag. Bezüglich der depressiven Störung habe sich der Versicherte einsichtig gezeigt. Vorgeschlagen werde eine medikamentöse Therapie; zudem sollte eine psychotherapeutische Begleitung stattfinden. Auf Grund der Differenziertheit des Versicherten im Gespräch und der guten Deutschkenntnisse sei eine Psychotherapie mit Sicherheit indiziert. Von einem stationären Aufenthalt werde im Moment abgesehen; bezüglich der Schmerzerkrankung zeige der Versicherte gute Bewältigungsstrategien.
3.1.7 Seit 1. März 2005 befindet sich der Versicherte beim Psychiater Dr. med. R._____ in ambulanter Behandlung. Dieser führte im Bericht vom 19. März 2005 aus, er leide an einer chronifizierten Schmerzstörung mit organischem Korrelat (chronisches Schmerzsyndrom im Bereich des rechten Sprunggelenks), deren Verlauf und Behandlung durch eine gleichzeitig vorhandene psychische Störung (atypische depressive Störungen, leichte bis mittelgradige Episode) negativ beeinflusst worden sei. Bereits im Bericht des Spitals I._____ vom 14. Januar 2005 sei deutlich gemacht worden, dass eine behandlungsbedürftige depressive Episode vorliege. Beim Versicherten bestehe eine erhöhte Ermüdbarkeit; das Selbstwertgefühl und das Selbstvertrauen seien vermindert. Bei Behinderung durch chronifizierte unbeeinflussbare Schmerzen und verlorener Leistungsfähigkeit liege ein negatives Selbstbild vor. Die kognitive Umstellungsfähigkeit sei eingeschränkt. Es liege eine depressiv getönte, niedergeschlagene Stimmungslage in enger Verbindung mit angstassoziierter schmerzbezogener Kognition und konsequentem schmerzassoziiertem Vermeidungsverhalten vor. Die krankheitsbezogene Metakognition (fear-avoidance beliefs) habe sich entwickelt; das Krankheitsbild sei
chronifiziert. Es lägen kognitiv-affektive Auffälligkeiten mit konsequentem inadäquatem Schmerzverarbei-

tungsmuster vor. Die somatische Komorbidität beeinflusse das gesamte Krankheitsbild negativ. Den therapeutisch-rehabilitativen und integrativen Bemühungen seien Grenzen gesetzt. Auf Grund somatischer Komorbidität, festgestellt Psychopathologie, bisherigen Verlaufs und gescheiterter Wiedereingliederung seien psychiatrischerseits die kognitiv-emotionelle und sozio-praktische Belastbarkeit sowie Anpassungsfähigkeit eingeschränkt. Medizinisch-theoretisch wäre eine stundenweise einfache und den körperlichen Beschwerden angepasste Tätigkeit von täglich 5 Stunden zumutbar.
3.2 Die Vorinstanz hat im Wesentlichen erwogen, aus dem Bericht des Spitals I._____ vom 14. Januar 2005 sei nicht ohne weiteres verständlich, was mit dem Patientenkonzept und -verständnis gemeint sei. Zudem äussere sich der Bericht nicht zur Arbeitsfähigkeit. Es finde sich auch kein Hinweis, dass der depressiven Episode Krankheitswert im Sinne der Rechtsprechung zukomme. Selbst wenn dies der Fall wäre, wäre eine psychisch ausgewiesene Komorbidität von erheblicher Schwere, Intensität, Ausgeprägtheit und Dauer nicht dargelegt, so dass der Ausnahmefall einer Unzumutbarkeit der willentlichen Schmerzüberwindung nicht vorliege. Der Bericht des Dr. med. R._____ vom 19. März 2005 sei zwar bezüglich der Arbeitsfähigkeit präziser, weise jedoch keine von depressiven Verstimmungszuständen klar unterscheidbare andauernde Depression im fachmedizinischen Sinne aus. Das Blasentumor-Rezidiv verursache keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit. Keine der neuen Beurteilungen gehe explizit von einer Verschlechterung seit der ABI-Expertise aus; vielmehr werde bloss eine andere Diagnose gestellt. Es sei auf das ABI-Gutachten abzustellen, wonach 100%ige Arbeitsfähigkeit für leichte bis mittelschwere angepasste Tätigkeiten bestehe.
4.
Der Versicherte macht geltend, während der kurzen Konsultation beim ABI-Psychiater sei keine Übersetzung erfolgt. Seine Deutschkenntnisse seien für eine solche Exploration ungenügend.

Der bestmöglichen sprachlichen Verständigung zwischen Experte und versicherter Person kommt insbesondere bei der psychiatrischen Begutachtung besonderes Gewicht zu. Auf der anderen Seite besteht kein Anspruch auf Untersuchung in der Muttersprache der versicherten Person oder den Beizug eines Übersetzers. Zu beachten ist sodann, dass der Beizug eines Dolmetschers auch problematische Aspekte hat, ist der Gutachter doch auf möglichst spontane, unverfälschte Antworten angewiesen, anderenfalls deren Aussagekraft herabgesetzt ist. Die Frage, ob eine medizinische Abklärung unter Beizug eines Dolmetschers im Einzelfall geboten ist, hat grundsätzlich der Gutachter im Rahmen sorgfältiger Auftragserfüllung zu entscheiden (AHI 2004 S. 146 Erw. 4.2.1 [Urteil I. vom 30. Dezember 2003, I 245/00]; Urteile S. vom 10. Februar 2006 Erw. 4.1, I 329/05, und D. vom 16. Januar 2006 Erw. 2.3.1, I 743/05).
Auf Grund der Akten verlangte der Beschwerdeführer weder vorgängig noch während der ABI-Abklärung einen Dolmetscher. Im Bericht des Spitals I._____ vom 14. Januar 2005 wurde festgestellt, er sei im Gespräch differenziert und habe gute Deutschkenntnisse. Unter diesen Umständen kann dem Einwand der fehlenden Übersetzung während der ABI-Begutachtung nicht gefolgt werden.
5.
5.1 Gemäss der ABI-Expertise vom 29. Oktober 2004 ist der Versicherte aus somatischen Gründen in der angestammten Tätigkeit als Chauffeur seit 5. Januar 2001 bleibend gänzlich arbeitsunfähig. Die Wartezeit nach Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG ist damit erfüllt (BGE 130 V 99 Erw. 3.2).
5.2 Im ABI-Gutachten wurde keine psychische Erkrankung festgestellt und demgemäss eine diesbezügliche Behandlungsbedürftigkeit oder Arbeitsunfähigkeit verneint.

Demgegenüber diagnostizierte das Spital I._____ am 14. Januar 2005, mithin vor dem massgebenden Zeitpunkt des Einspracheentscheides (22. Februar 2005; BGE 129 V 169 Erw. 1 mit Hinweisen), eine leichtgradige depressive Episode im Sinne von ICD-10 F32.0 und beschrieb aktuell eine leicht- bis mittelgradige Depression; es bestehe eine psychotherapeutische Behandlungsbedürftigkeit. Dr. med. R._____ stellte am 19. März 2005 depressive Störungen leichten bis mittleren Grades bei einem chronifizierten Krankheitsbild fest; zudem ging er von einer Einschränkung der Arbeitsfähigkeit auf 5 Stunden täglich bei leichter Arbeit aus und erachtete eine Behandlung ebenfalls als notwendig.

In psychiatrischer Hinsicht weicht das ABI-Gutachten somit von den Einschätzungen des Spitals I._____ und des Dr. med. R._____ erheblich ab. Auch wenn der Bericht des Dr. med. R._____ knapp einen Monat nach Erlass des Einspracheentscheides erstattet wurde, ist er zusammen mit demjenigen des Spitals

I._____ geeignet, die Beurteilung bezogen auf den Zeitpunkt vor dem Einspracheentscheid zu beeinflussen (BGE 121 V 366 Erw. 1b, 99 V 102, je mit Hinweisen). Da die ABI-Abklärung ebenfalls nur ambulant erfolgte, kann ihr in diesem Lichte kein erhöhter Beweiswert zuerkannt werden.

Weiter ist zu beachten, dass am 7. Dezember 2004, mithin nach der ABI-Begutachtung, die Operation wegen eines Blasentumorrezidivs stattfand. Hiezu liegen einzig der Operationsbericht des Spitalzentrums Biel vom 7. Dezember 2004 und ein Bericht des Instituts für Pathologie, Spital A._____, vom 8. Dezember 2004 bei den Akten. Auch wenn die Operation problemlos verlief, ist nicht auszuschliessen, dass diesbezüglich bis zum Erlass des Einspracheentscheides vom 22. Februar 2005 eine Verschlechterung eingetreten ist oder der Eingriff sich negativ auf die psychische Entwicklung des Versicherten ausgewirkt hat.

Unter diesen Umständen muss über die tatbeständlichen Grundlagen in somatischer und psychischer Hinsicht Klarheit geschaffen werden (Erw. 5.4 hienach).
5.3
5.3.1 Nicht stichhaltig sind die Argumente der Vorinstanz, dass im Bericht des Spitals I._____ vom 14. Januar 2005 kein Hinweis auf eine depressive Episode mit Krankheitswert im Sinne der Rechtsprechung bestehe, und dass Dr. med. R._____ vom 19. März 2005 keine von depressiven Verstimmungszuständen klar unterscheidbare andauernde Depression im fachmedizinischen Sinne ausgewiesen habe.

Diesbezüglich ist vorab festzuhalten, dass invalidenversicherungsrechtlich einzig erheblich ist, ob und in welchem Mass eine Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit - und zwar unabhängig von der Diagnose und grundsätzlich unbesehen der Ätiologie - ausgewiesen ist (BGE 127 V 298 Erw. 4c mit Hinweisen; Urteil G. vom 28. Juni 2004 Erw. 6.1.2, I 740/03; Meyer-Blaser, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, Zürich 1997, S. 12 mit Hinweis).

Das Spital I._____ hat eine leichtgradig depressive Episode und aktuell eine leicht- bis mittelgradige Depression angegeben. Dr. med. R._____ beschrieb leichte bis mittelgradige depressive Episoden. Zu den Letzteren ist Folgendes festzuhalten: Eine leichte depressive Episode hat zur Folge, dass die erkrankte Person Schwierigkeiten hat, ihre normale Berufstätigkeit und ihre sozialen Aktivitäten fortzusetzen; sie gibt die alltäglichen Aktivitäten aber nicht vollständig auf. Die mittelgradige depressive Episode führt dazu, dass die erkrankte Person nur unter erheblichen Schwierigkeiten soziale, häusliche und berufliche Aktivitäten fortsetzen kann. Die Mindestdauer beträgt zwei Wochen (Dilling/Mombour/Schmidt [Hrsg.], Internationale Klassifikation psychischer Störungen, ICD-10 Kapitel V [F], Klinisch diagnostische Leitlinien, 5. A., Bern etc. 2005, S. 141 f.). Gestützt hierauf ist mithin nicht auszuschliessen, dass die von Dr. med. R._____ festgestellte Einschränkung der Arbeitsfähigkeit auf 5 Stunden täglich bei leichter Arbeit besteht (vgl. auch Urteil M. vom 3. Januar 2006 Erw. 4.2.1 f., I 633/05).

Aus dem Umstand, dass im Bericht des Spitals I._____ vom 14. Januar 2005 keine Arbeitsunfähigkeit angegeben wurde, kann nichts zu Ungunsten des Versicherten abgeleitet werden. Denn es wurde ausdrücklich festgehalten, die Abklärung sei diagnostisch-therapeutischer Art und bezwecke keine Stellungnahme zur Arbeits(un)fähigkeit. Die Angabe, dass im Patientenkonzept ein anderes Verständnis für depressive Erkrankungen bestehe als auf ärztlicher Seite, vermag den Bericht nicht in Zweifel zu ziehen. Vielmehr wurde damit klargestellt, dass keine Psychose, sondern eine leicht- bis mittelgradige Depression vorliege.
5.3.2 Soweit die Vorinstanz unter Hinweis auf die Rechtsprechung zu den anhaltenden somatoformen Schmerzstörungen erwogen hat, die Kriterien für die Annahme der Unzumutbarkeit einer willentlichen Schmerzüberwindung seien nicht erfüllt (BGE 130 V 353 f. Erw. 2.2.3), kann dem aus folgenden Gründen nicht gefolgt werden.

Die anhaltende somatoforme Schmerzstörung (ICD-10 F45.4) charakterisiert sich dadurch, dass die vorherrschende Beschwerde ein andauernder, schwerer und quälender Schmerz ist, der durch einen physiologischen Prozess oder eine körperliche Störung nicht vollständig erklärt werden kann (Dilling/Mombour/Schmidt, a.a.O., S. 191).

Vorliegend wurde bis anhin in keinem der psychiatrischen Berichte eine somatoforme Schmerzstörung diagnostiziert. Die ABI und das Spital I._____ klassierten das chronische Schmerzsyndrom im rechten Sprunggelenk vielmehr unter ICD-10 M19.1 (posttraumatische Arthrose), mithin als körperliche Störung. Auch Dr. med. R._____ ging diesbezüglich von einer chronifizierten Schmerzstörung mit organischem Korrelat aus. Die Voraussetzungen für die Anwendung der Rechtsprechung zu den somatoformen Schmerzstörungen sind demnach auf Grund der bisherigen Aktenlage nicht erfüllt.
5.3.3 Im Weiteren geht es nicht nur um die Frage der Arbeitsfähigkeit im Hinblick auf eine Invalidenrente. Zu prüfen ist auch der Anspruch auf die vom Spital I._____ und von Dr. med. R._____ als notwendig erachtete psychotherapeutische Behandlung und auf berufliche Massnahmen (vgl. Erw. 5.4 hienach), zumal der Versicherte im Rahmen der IV-Anmeldung eine Umschulung beantragt hatte. Hiefür wird unter anderem vorausgesetzt, dass der dauernde invaliditätsbedingte Minderverdienst zirka 20 % beträgt (BGE 130 V 490 Erw. 4.2 mit Hinweisen). Ein Umschulungsanspruch wäre auch nicht schon deshalb ausgeschlossen, falls der Beschwerdeführer über keine abgeschlossene Berufsausbildung verfügen sollte (ZAK 1971 S. 284 Erw. 4; Urteil B. vom 19. Januar 2006 Erw. 4.2.2, I 763/05).
5.3.4 Auf die Berichte der BEFAS vom 5. Dezember 2002 und des SUVA-Kreisarztes vom 20. Februar 2003 (Erw. 3.1.1 f. hievor) kann nicht abgestellt werden, da sie zu lange zurückliegen und den Ärzten hinsichtlich der in Frage stehenden psychischen Problematik die Fachkompetenz fehlte.

Bei den Akten befindet sich weiter ein Bericht des Dr. med. K._____, FMH Innere Medizin, Ärztlicher Dienst der IV-Stelle, vom 18. Februar 2005, der von voller Arbeitsfähigkeit ausging. Dieser Bericht ist ebenfalls nicht rechtsgenüglich, da Dr. med. K._____ den Versicherten nicht selber untersucht hat und die Beweisanforderungen an einen Aktenbericht angesichts der unklaren Aktenlage nicht erfüllt sind (Urteil M. vom 3. Januar 2006 Erw. 4.2.3, I 633/05).
5.4 In Anbetracht der widersprüchlichen und unklaren Aktenlage ist eine abschliessende und rechtskonforme Beurteilung der Arbeits(un)fähigkeit und somit des Invaliditätsgrades nicht möglich. Die IV-Stelle, an welche die Sache zurückzuweisen ist, hat daher eine erneute Begutachtung zu veranlassen. Gestützt hierauf wird sie über den Leistungsanspruch (medizinische Behandlung/berufliche Massnahmen/Invalidenrente; Art 7 und Art. 16 ATSG; BGE 126 V 243 Erw. 5 mit Hinweisen; Urteil B. vom 19. Januar 2006 Erw. 4.1, I 763/05) neu zu befinden haben.

Über die Frage, ob und bejahendenfalls in welchem Umfang von einem allfällig heranzuziehenden Tabellenlohn ein Abzug gerechtfertigt ist, kann erst nach rechtsgenüglicher Ermittlung der Arbeits(un)fähigkeit befunden werden.
6.
6.1 Streitig ist weiter, ob der Beschwerdeführer für das Einspracheverfahren eine Entschädigung zu Lasten der IV-Stelle beanspruchen kann.
Der strittige Entscheid hat diesbezüglich nicht die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen zum Gegenstand. Das Eidgenössische Versicherungsgericht prüft daher nur, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzte, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt wurde (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).
6.2 Nach der Rechtsprechung zu Art. 52 Abs. 3 Satz 2 ATSG soll der Einsprecher, der nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, um die Anwaltskosten selbst zu tragen, und der im Falle des Unterliegens die unentgeltliche Verbeiständung (Art. 37 Abs. 4 ATSG) hätte beanspruchen können, bei Obsiegen vom unterliegenden Versicherungsträger entschädigt werden (BGE 130 V 572 f. Erw. 2.2).

Entsprechend dem Ausgang des letztinstanzlichen Verfahrens ist von einem Obsiegen des Versicherten im Einspracheverfahren auszugehen (vgl. auch Urteil O. vom 27. April 2005 Erw. 6, I 507/04).
7.
7.1 Das kantonale Gericht hat die gesetzliche Bestimmung über die unentgeltliche Verbeiständung im Sozialversicherungsverfahren (Art. 37 Abs. 4 ATSG; vgl. auch Art. 29 Abs. 3 BV) zutreffend dargelegt. Gleiches gilt hinsichtlich der zu den Voraussetzungen der unentgeltlichen Verbeiständung im Einspracheverfahren ergangenen Rechtsprechung (Bedürftigkeit der Partei, fehlende Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren, sachliche

Gebotenheit im konkreten Fall; BGE 130 I 182 Erw. 2.2 und 183 f. Erw. 3.2 f., AHI 2000 S. 164 Erw. 2b, je mit Hinweisen; in Anwaltsrevue 2005/3 S. 123 wiedergegebenes Urteil M. vom 29. November 2004 Erw. 2, I 557/04; in HAVE 2004 S. 317 zusammengefasstes Urteil H. vom 7. September 2004, I 75/04; Urteil A. vom 29. Dezember 2005 Erw. 2, I 781/05). Darauf wird verwiesen.

Zu ergänzen ist, dass hinsichtlich der sachlichen Gebotenheit der unentgeltlichen anwaltlichen Verbeiständung im Einspracheverfahren die Umstände des Einzelfalls, die Eigenheiten der anwendbaren Verfahrensvorschriften sowie die Besonderheiten des jeweiligen Verfahrens zu berücksichtigen sind. Dabei fallen neben der Komplexität der Rechtsfragen und der Unübersichtlichkeit des Sachverhalts auch in der Person des Betroffenen liegende Gründe in Betracht, wie etwa seine Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden (Schwander, Anmerkung zu BGE 122 I 8, in: AJP 1996 S. 495). Falls ein besonders starker Eingriff in die Rechtsstellung des Bedürftigen droht, ist die Verbeiständung grundsätzlich geboten, andernfalls bloss, wenn zur relativen Schwere des Falls besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen der Gesuchsteller auf sich alleine gestellt nicht gewachsen ist (BGE 130 I 182 Erw. 2.2 mit Hinweisen), und wenn auch eine Verbeiständung durch Verbandsvertreter, Fürsorger oder andere Fach- und Vertrauensleute sozialer Institutionen nicht in Betracht fällt (BGE 125 V 34 Erw. 2, 114 V 236 Erw. 5b; AHI 2000 S. 163 f. Erw. 2a und b). Die sachliche Notwendigkeit wird nicht allein dadurch ausgeschlossen, dass das in
Frage stehende Verfahren von der Offizialmaxime oder dem Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird, die Behörde also gehalten ist, an der Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhaltes mitzuwirken (BGE 130 I 183 f. Erw. 3.2 und 3.3 mit Hinweisen). Die Offizialmaxime rechtfertigt es jedoch, an die Voraussetzungen, unter denen eine anwaltliche Verbeiständung sachlich geboten ist, einen strengen Massstab anzulegen (BGE 125 V 35 f. Erw. 4b; AHI 2000 S. 164 Erw. 2b; Urteil F. vom 4. August 2005 Erw. 4, I 225/05).
7.2 Das kantonale Gericht hat die Voraussetzungen der fehlenden Aussichtslosigkeit der Einsprache und der Bedürftigkeit als erfüllt angesehen, was unbestritten und nicht zu beanstanden ist.
7.3 Umstritten ist einzig die sachliche Gebotenheit der unentgeltlichen anwaltlichen Verbeiständung.

Der Versicherte hatte sich im Einspracheverfahren mit dem ABI-Gutachten vom 29. Oktober 2004, den Berichten des Spitals I._____ vom 14. Januar 2005 und der Frau Dr. med. P._____ vom 10. Dezember 2004 sowie diversen weiteren Arztberichten auseinanderzusetzen. Das Verfahren war mithin rechtlich und sachverhaltsmässig nicht einfach. Eine erhebliche Tragweite der Sache ist zu bejahen, da es um den Anspruch auf eine Invalidenrente geht (vgl. auch Urteil O. vom 27. April 2005 Erw. 7.3.1, I 507/04).

Die Vorinstanz hat erwogen, der Versicherte sei seit Februar 2004 Sozialhilfeempfänger. Er hätte sich mithin durch die Sozialhilfebehörden beraten lassen können. Dem kann nicht gefolgt werden. Denn im Schreiben vom 21. September 2005 führte die Abteilung B._____ der Stadt Q._____ aus, wegen der Kompliziertheit des Falles sei man nicht in der Lage gewesen, den Beschwerdeführer zu beraten. Aus finanziellen Gründen hätte kein Anwalt beauftragt werden können. Es sei ihm deshalb empfohlen worden, sich im Einspracheverfahren durch einen Fürsprecher vertreten zu lassen.

Unter diesen Umständen ist es nicht zu beanstanden, wenn sich der Versicherte im Einspracheverfahren gegen die Verfügung vom 22. November 2004 anwaltlich verbeiständen liess.

Nach dem Gesagten sind die Voraussetzungen der unentgeltlichen anwaltlichen Verbeiständung für das Einspracheverfahren erfüllt, weshalb der obsiegende Versicherte hiefür Anspruch auf Parteientschädigung hat (Erw. 6.2 hievor).
8.
Das Verfahren ist kostenfrei (Art. 134 OG; SVR 2002 ALV Nr. 3 S. 7 Erw. 5 [Urteil W. vom 11. Juni 2001; C 130/99]). Dem Prozessausgang entsprechend steht dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu (Art. 159 Abs. 2 OG in Verbindung mit Art. 135 OG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung für das letztinstanzliche Verfahren ist damit gegenstandslos.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 2. September 2005 und der Einspracheentscheid vom 22. Februar 2005 aufgehoben werden und die Sache an die IV-Stelle Bern zurückgewiesen wird, damit sie, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, die Höhe der Entschädigung für das Einspracheverfahren festlege und über den Leistungsanspruch neu verfüge.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern wird über eine Parteientschädigung für das kantonale Verfahren entsprechend dem Ausgang des letztinstanzlichen Prozesses zu befinden haben.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.

Luzern, 10. März 2006

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der IV. Kammer: Der Gerichtsschreiber: