Tribunale federale
Tribunal federal

{T 7}
I 885/06

Urteil vom 20. Juni 2007
II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter U. Meyer, Präsident,
Bundesrichter Lustenberger, Seiler,
Gerichtsschreiber Nussbaumer.

Parteien
S._____, 1950, Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Philip Stolkin, Lausannegasse 18, 1700 Freiburg,

gegen

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

Gegenstand
Invalidenversicherung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 30. August 2006.

Sachverhalt:
A.
S._____ (geboren 1950), verheiratet und Mutter dreier erwachsener Kinder, war ab 1995 unregelmässig an verschiedenen Stellen als Raumpflegerin erwerbstätig. Im November 1999 erlitt sie bei der Arbeit akute Rückenschmerzen mit Ischialgien, die nach konservativer medizinischer Behandlung durch den Hausarzt vorerst wieder abklangen. Im Anschluss an einen im Mai 2000 erlittenen Rückfall gab sie die Erwerbstätigkeit vollumfänglich auf. Im November 2001 meldete sie sich bei der IV-Stelle Bern zum Leistungsbezug an. Nach medizinischen und erwerblichen Abklärungen sowie nach Einholung eines interdisziplinären Gutachtens durch Dr. med. L._____, Spezialärztin FMH für Neurochirurgie, vom 9. April 2002 und des Dr. med. H._____, Psychiatrie Psychotherapie FMH, vom 22. April 2002 sowie nach einer am 11. Juni 2002 durchgeführten Haushaltsabklärung (Bericht vom 20. Juni 2002) verneinte die IV-Stelle Bern mit unangefochten in Rechtskraft erwachsener Verfügung vom 20. August 2002 einen Anspruch auf eine Invalidenrente. Die Invaliditätsbemessung nach der gemischten Methode (je 50 % Erwerbs- und Haushaltstätigkeit) ergab einen rentenausschliessenden Invaliditätsgrad von 20 %.
Am 10. Mai 2003 und am 4. Februar 2004 mit offiziellem Formular meldete sich S._____ erneut zum Rentenbezug an und machte geltend, ihr Gesundheitszustand habe sich in den letzten Monaten erheblich verschlechtert. Nach Einholen eines Arztberichts des Dr. med. R._____, FMH Allg. Medizin, vom 6. April 2004 liess die IV-Stelle die Versicherte erneut durch die Dres. med. L._____ und H._____ begutachten (Gutachten vom 3. Dezember 2004 und Dezember 2004). Im Abklärungsbericht Haushalt vom 2. Februar 2005 ermittelte sie gestützt auf die gemischte Methode (50 %/50 %) einen Gesamtinvaliditätsgrad von 12 %. Mit Verfügung vom 24. Februar 2005 wies sie das Rentenbegehren wiederum ab. Daran hielt sie mit Einspracheentscheid vom 15. August 2005 fest.
B.
Hiegegen liesse S._____ Beschwerde führen und neben Verfahrensanträgen die Ausrichtung einer ganzen Invalidenrente beantragen. Gegen Zwischenverfügungen vom 11. Oktober 2005 und 12. Dezember 2005, mit

welchen das Verwaltungsgericht des Kantons Bern Beweisanträge abgelehnt hatte, liess sie Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen, auf welche das Eidgenössische Versicherungsgericht mit Urteilen vom 29. November 2005 (I 757/05) und 10. März 2006 (I 956/05) nicht eintrat. Am 30. August 2006 führte das Verwaltungsgericht eine mündliche, öffentliche Schlussverhandlung durch und wies gleichentags die Beschwerde im Rentenpunkt ab. Hinsichtlich des Honorars für die unentgeltliche Verbeiständung im Einspracheentscheid hiess es die Beschwerde gut und wies in diesem Punkt die Sache zur Festsetzung des amtlichen Honorars an die IV-Stelle zurück (Entscheid vom 30. August 2006).
C.
S._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen und den Antrag auf Ausrichtung einer ganzen Invalidenrente erneuern. Eventuell sei die Sache zur weiteren Abklärung an die Vorinstanzen zurückzuweisen. Ferner sei ein zweiter Schriftenwechsel anzuordnen und ihr die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung zu bewilligen.
Die IV-Stelle Bern schliesst ohne nähere Begründung auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das kantonale Gericht und das Bundesamt für Sozialversicherungen verzichten auf eine Vernehmlassung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Da der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist, richtet sich das Verfahren noch nach OG (Art. 132 Abs. 1 BGG; BGE 132 V 393 E. 1.2 S. 395).
2.
Nach Art. 110 Abs. 4 OG findet ein zweiter Schriftenwechsel nur ausnahmsweise statt. Er ist nach den Grundsätzen des rechtlichen Gehörs insbesondere zu gewähren, wenn in der Vernehmlassung der Gegenpartei oder der Mitbeteiligten neue tatsächliche Behauptungen aufgestellt werden, deren Richtigkeit nicht ohne weiteres aktenkundig ist und die für die Entscheidung von wesentlicher Bedeutung sind (BGE 119 V 317 E. 1 S. 323). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht gegeben, da die IV-Stelle Bern, die Vorinstanz und das Bundesamt für Sozialversicherungen auf eine begründete Vernehmlassung verzichtet haben. Ohnehin hat die Beschwerdeführerin ihren Antrag auf Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels mit keinem Wort begründet.
3.
3.1 Der angefochtene Entscheid betrifft Leistungen der Invalidenversicherung. Das Bundesgericht 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 Abs. 2 OG [in der hier anwendbaren Fassung gemäss Ziff. III des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Änderung des IVG, in Kraft seit 1. Juli 2006]in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG). Ferner ist das Verfahren kostenpflichtig (Art. 134 OG).
3.2 Mit Blick auf diese neue Kognitionsregelung für die Invalidenversicherung ist aufgrund der Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu prüfen, ob der angefochtene Gerichtsentscheid in der Anwendung der massgeblichen materiell- und beweisrechtlichen Grundlagen Bundesrecht verletzt (Art. 104 lit. a OG), einschliesslich einer allfälligen rechtsfehlerhaften Tatsachenfeststellung (Art. 105 Abs. 2 OG). Hingegen hat eine freie Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheides in tatsächlicher Hinsicht (aArt. 132 lit. b OG) ebenso zu unterbleiben wie eine Prüfung der Ermessensbetätigung (aArt. 132 lit. a OG) nach den Grundsätzen zur Angemessenheitskontrolle (BGE 126 V 75 E. 6 S. 81 mit Hinweisen). Auch besteht (entgegen aArt. 132 lit. c OG ) Bindung an die Parteianträge, handelt es sich doch nicht um eine Abgabestreitigkeit (Art. 114 Abs. 1 OG; zum Ganzen BGE 132 V 393).
4.
4.1 Im angefochtenen Entscheid finden sich die gesetzlichen Bestimmungen und von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze, welche für die Beurteilung des streitigen Anspruchs massgebend sind, richtig dargelegt: Es betrifft dies den Begriff der Invalidität (Art. 8 Abs. 1 ATSG), den Umfang des Rentenanspruchs (Art. 28 Abs. 1 und 1bis IVG in der bis 31. Dezember 2003 gültig gewesenen und in der seit 1. Januar 2004 geltenden Fassung), die Bemessung des Invaliditätsgrads bei erwerbstätigen Versicherten nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs (vom 1. Januar bis 31. Dezember 2003: Art. 1 Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art.

16 ATSG; ab 1. Januar 2004: Art. 28 Abs. 2 IVG in Verbindung mit Art. 16 ATSG; BGE 130 V 343 E. 3.4 S. 348, 128 V 29 E. 1 S. 30, 104 V 135 E. 2a und b S. 136) sowie nach der gemischten Methode (Art. 28 Abs. 2bis und 2ter IVG; BGE 125 V 146 E. 2a-c S. 148 ff. und SVR 2006 IV Nr. 42 S. 151 [I 156/04]sowie BGE 130 V 393) und die Neuanmeldung nach vorangehender (wiederholter) rechtskräftiger Rentenverweigerung infolge wesentlicher Änderung der tatsächlichen Verhältnisse (Art. 87 Abs. 4 in Verbindung mit Abs. 3 IVV; analoge Anwendung von Art. 17 Abs. 1 ATSG im massgeblichen Prüfungszeitraum: BGE 130 V 71 E.
3.2 S. 75). Darauf wird verwiesen.
4.2 Die IV-Stelle ist - nach erstmaliger rechtskräftiger Ablehnung des Rentenbegehrens mit Verfügung vom 20. August 2002 - auf die Neuanmeldung vom 10. Mai 2003 eingetreten und hat eine materielle Prüfung des Rentenanspruchs vorgenommen. Es ist deshalb in analoger Weise wie bei einem Revisionsfall nach aArt. 41 IVG (aufgehoben per 31. Dezember 2002) bzw. - seit 1. Januar 2003 - Art. 17 ATSG zu beurteilen, ob sich der Grad der Invalidität seit Erlass des unangefochten gebliebenen Verwaltungsaktes vom 20. August 2002 bis zum Einspracheentscheid vom 15. August 2005 in einer für den Rentenanspruch erheblichen Weise verändert hat (vgl. BGE 130 V 71, 109 V 265 E. 4a).
5.
Die Beschwerdeführerin erhebt verschiedene formelle Rügen in Bezug auf die Sachverhaltsermittlung und beanstandet die Methode der Invaliditätsbemessung in grundsätzlicher Weise.
5.1 Die Beschwerdeführerin rügt erneut die fehlende Unabhängigkeit und Befangenheit der von der IV-Stelle eingesetzten Gutachter Dr. med. L._____ und Dr. med. H._____ mit der Begründung, einerseits hätten sie zu viele Begutachtungsmandate der IV-Stelle und anderseits seien sie vorbefasst.
Die IV-Stelle gewährte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 17. Juni 2004 das rechtliche Gehör im Zusammenhang mit der erneuten Begutachtung unter Bezeichnung der Experten Dr. med. L._____ und Dr. med. H._____. Die damals nicht verbeiständete Beschwerdeführerin erhob keine Einwendungen, sodass die Verwaltung die Expertisen in Auftrag geben durfte. Wären gesetzliche Ausstandsgründe geltend gemacht worden, hätte es einer selbstständig anfechtbaren Zwischenverfügung bedurft (BGE 132 V 93). Der Rechtsvertreter der Versicherten hat erstmals in der Einsprache vom 17. März 2005 die Neutralität der beiden Experten in Frage gestellt. Nachdem Ausstands- oder Ablehnungsgründe nach der Rechtsprechung so früh wie möglich geltend gemacht werden müssen (BGE 132 V 93 E. 7.4.2 S. 112), ist deshalb die Rüge der Versicherten wegen Vorbefassung der Gutachter verspätet.
Selbst wenn die Befangenheit rechtzeitig geltend gemacht worden wäre, erweist sich diese Rüge als unbegründet. Nach der Rechtsprechung (bestätigt im Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen W. vom 1. September 2006, I 371/05, E. 5.2.2) schliesst die Tatsache, dass sich ein Sachverständiger schon einmal mit einer Person befasst hat, später seinen Beizug als Gutachter nicht zum vornherein aus. Es erscheint im Gegenteil sinnvoll, den bereits mit einer versicherten Person befassten Mediziner zur Entwicklung des Beschwerdebildes und der Arbeitsfähigkeit zu befragen (BGE 132 V 93 E. 7.2.2 S. 110). Eine unzulässige Vorbefassung liegt auch dann nicht vor, wenn er zu für eine Partei ungünstigen Schlussfolgerungen gelangt (BGE 132 V 93 E. 7.2.2 S. 110 mit Hinweis auf AHI-Praxis 1997 S. 136 E. 1b/bb). Anderes gilt, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit objektiv zu begründen vermögen, etwa wenn der Sachverständige seinen Bericht nicht neutral und sachlich abfasste (BGE 132 V 93 E. 7.2.2 mit Hinweisen S. 110). Im erwähnten Urteil W. vom 1. September 2006 (I 371/05) hat das Eidgenössische Versicherungsgericht zum Vorwurf der Befangenheit des Dr. med. H._____ wegen
wirtschaftlicher Abhängigkeit von der Invalidenversicherung wegen regelmässigen Gutachteraufträgen ausgeführt (E. 5.3.2), Dr. med. H._____ sei nicht Angestellter der Invalidenversicherung, sondern als selbstständiger Psychiater tätig. In der Tatsache allein, dass ein frei praktizierender Arzt von einer Versicherung wiederholt für die Erstellung von Gutachten beigezogen werde, sei rechtsprechungsgemäss kein Ausstands- oder Ablehnungsgrund zu erblicken (RKUV 1999 Nr. U 332 S. 193 f. E. 2a/bb; Urteil B. vom 22. Januar 2003, E. 3.2. I 40/02). Es verhält sich ähnlich wie in Bezug auf die Medizinischen Abklärungsstellen (MEDAS). Wenn selbst aus dem Umstand, dass ein Arzt oder eine Ärztin in einem Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger steht, nicht auf mangelnde Objektivität und auf Befangenheit zu schliessen ist, kann dieser Vorwurf umso weniger gegenüber freiberuflichen Experten erhoben werden, welche einzig zufolge ihrer Gutachtertätigkeit in Kontakt mit der IV-Stelle stehen. Entscheidend ist, dass fachlich-inhaltlich eine Weisungsunabhängigkeit der begutachtenden Ärzte besteht. Gleiches gilt hinsichtlich der behaupteten wirtschaftlichen Abhängigkeit des Dr. med. H._____ von Aufträgen der Invalidenversicherung (Urteil B.

vom 29. September 2005, I 415/05; vergleiche auch BGE 125 V 353 f. E. 3b/ee; RKUV 2001 Nr. KV 189 S. 492 E. 5b [Urteil Ä. vom 26. September 2001, K 6/01]). Weiter ist festzuhalten, dass eine von anderen mit der versicherten Person befassten Ärzten abweichende Beurteilung die Objektivität des Experten nicht in Frage zu stellen vermag. Es gehört vielmehr zu den Pflichten eines Gutachters, sich kritisch mit dem Aktenmaterial auseinanderzusetzen und eine eigenständige Beurteilung abzugeben. Auf welche Einschätzung letztlich abgestellt werden kann, ist eine im Verwaltungs- und allenfalls Gerichtsverfahren zu klärende Frage der Beweiswürdigung (vgl. auch BGE 132 V 110 f. E. 7.2.2; erwähntes Urteil I 311/04). Diese Ausführungen gelten auch in Bezug auf die Expertin Dr. med. L._____, die ebenfalls nicht als befangen und vorbefasst zu betrachten ist.
5.2
5.2.1 Mit der Abweisung des Begehrens um Auskunft und Edition der Geschäftsbücher durch die Gutachter Dr. med. L._____ und Dr. med. H._____ zwecks Nachweis der wirtschaftlichen Abhängigkeit von den IV-Stellen hat das kantonale Verwaltungsgericht weder Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 6 Ziffer 1 EMRK noch Art. 42 ATSG verletzt. Eine solche Massnahme ist mit Blick auf das hievor in E. 5.1 Dargelegte für die Frage der Vorbefassung und der Unvoreingenommenheit nicht entscheidrelevant. Die antizipierte Beweiswürdigung verletzt daher den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht (BGE 130 II 428, 124 V 90 E. 4b S. 94).
Die Beschwerdeführerin beruft sich zusätzlich auf Art. 14 des UNO-Paktes II, der mit der Abweisung des Editionsbegehrens verletzt sei. Inwiefern dies der Fall sein soll, wird mit Blick auf die Rügepflicht nicht substanziiert dargelegt, sodass darauf nicht näher einzugehen ist. Auch sonst ist der Einwand unbegründet, weil die Edition - wie bereits erwähnt - nicht entscheidrelevant ist.
5.2.2 Im Zusammenhang mit dem umstrittenen Status als (Voll-)Erwerbstätige oder Teilerwerbstätige rügt die Beschwerdeführerin, dass sie nicht zum Beweis durch Parteibefragung zugelassen worden sei, was den Grundsatz der Waffengleichheit (Art. 6 EMRK) und das rechtliche Gehör (Art. 29 BV) verletze.
Das kantonale Gericht hat am 30. August 2006 nur eine Schlussverhandlung mit Plädoyers durchgeführt. Art. 6 EMRK schliesst nicht aus, dass im Rahmen einer antizipierten Beweiswürdigung auf eine beantragte Parteibefragung verzichtet wird.
Die Vorinstanz hat eingehend geprüft, ob die Beschwerdeführerin im Gesundheitsfall voll erwerbstätig wäre und dies nach Lage der Akten in eingehender Würdigung als unwahrscheinlich verneint. Wenn sie bei dieser Beweislage das beantragte Parteiverhör abgelehnt hat, bietet diese antizipierte Beweiswürdigung keinen Grund zur Kritik.
5.3 Schliesslich wird vorgebracht, die gemischte Methode werde in nachteiliger und diskriminierender Weise lediglich bei Frauen angewandt. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat wiederholt, insbesondere in BGE 125 V 146, die Gesetzmässigkeit der gerügten Praxis festgestellt, zuletzt im Urteil B. vom 30. März 2007 (I 879/06). In dem in SVR 2006 IV Nr. 42 S. 151 publizierten Entscheid vom 13. Dezember 2005 (I 156/04) hat es insbesondere eine Verletzung der verfassungs- und konventionsrechtlichen Diskriminierungsverbote (Art. 8 Abs. 2 BV, Art. 14 EMRK) sowie des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) verneint. Bereits im Urteil C. vom 15. Dezember 1994 (I 129/94) hat es zur Gleichbehandlung der Geschlechter festgestellt, dass sowohl Art. 27 als auch Art. 27bis IVV geschlechtsneutral formuliert sind, und dass die Invaliditätsbemessung je nach der familiären Rollenverteilung tatsächlich bei einem Ehemann in gleicher Weise zu erfolgen hat wie bei einer Ehefrau (Hinweis auf ZAK 1998 S. 118 E. 4c; bestätigt in BGE 125 V 146 E. 5c und 130 V 360 E. 3.3.2 S. 365). Was die Kritik an der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs betrifft, ist diese nicht so konzipiert, dass eine reiche Person einfacher in den
Genuss einer Rente kommt als eine arme. Das Abstellen auf den Median der vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) ist neutral ausgestaltet und beinhaltet keine bevorzugte Behandlung bestimmter Beschäftigungskategorien. Mit dem durch die Rechtsprechung (BGE 126 V 75; AHI-Praxis 2002 S. 62) auf 25 % festgelegten Maximalabzug ist schliesslich weder eine direkte noch eine indirekte Diskriminierung gegenüber Menschen ausländischer Ethnien verbunden.
6.
Das kantonale Gericht hat in Anwendung der gemischten Methode (50 % Erwerbstätigkeit/50 % Haushaltstätigkeit) nach der geltenden Gerichts- und Verwaltungspraxis einen nicht anspruchsbegründenden Invaliditätsgrad von höchstens 36 % ermittelt. Mit dieser Invaliditätsbemessung setzt sich die Beschwerde - abgesehen von den bereits abgehandelten Grundsatzfragen - nicht auseinander. In diesem Zusammenhang kann daher von einer offensichtlich unrichtigen oder unvollständigen vorinstanzlichen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts keine Rede sein, noch ist eine Bundesrechtswidrigkeit ersichtlich. Es kann auf die Ausführungen im kantonalen

Gerichtsentscheid verwiesen werden. Unter diesen Umständen ist auch der Eventualantrag, es sei die Sache zur weiteren Abklärung an die Vorinstanzen zurückzuweisen, unbegründet. Der angefochtene Entscheid ist weder in der Sachverhaltsfeststellung noch in der Rechtsanwendung zu beanstanden und daher in Abweisung der Anträge der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu bestätigen.
7.
Die unentgeltliche Prozessführung (zur Kostenpflicht vgl. E. 3.1 hievor) und Verbeiständung kann der Beschwerdeführerin gewährt werden (Art. 152 in Verbindung mit Art. 135 OG), da die Bedürftigkeit aktenkundig ist, die Beschwerde nicht als aussichtslos zu bezeichnen und die Vertretung geboten war (BGE 125 V 202 E. 4a und 372 E. 5b, je mit Hinweisen). 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 Bundesgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werden sie einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.
3.
Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird Rechtsanwalt Philipp Stolkin, Freiburg, für das Verfahren vor dem Bundesgericht aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 2500.- (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 Sozialversicherungen zugestellt.
Luzern, 20. Juni 2007

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: