[AZA 7]
I 313/01 Gb

IV. Kammer

Präsident Borella, Bundesrichterin Leuzinger und nebenamtlicher
Richter Weber; Gerichtsschreiber Jancar

Urteil vom 22. November 2001

in Sachen
K._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Advokat Markus Schmid, Steinenschanze 6, 4051 Basel,

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

und
Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Bern

A.- Der 1946 geborene K._____ war bei der Versicherungs-Gesellschaft Y._____ als Hauptagent erwerbstätig.
Am 8. März 1993 erlitt er einen Autounfall, bei dem er sich eine Distorsion der Halswirbelsäule zuzog. Er war zuerst in der Klinik Z._____ (Dr. med. H._____) und danach bei Dr. med. M._____, Spezialarzt für Orthopädische Chirurgie FMH, in Behandlung. Im Auftrag der Versicherungs-Gesellschaft Y._____ als Unfallversicherer erstattete Dr. med. S._____, Spezialarzt FMH für Neurochirurgie, Spital L._____, ein Gutachten (vom 12. September 1994), worin er festhielt, dass K._____ unter den aktuellen Umständen vollständig arbeitsunfähig sei. Aus medizinischer Sicht bestehe aber keine dauernde Arbeitsunfähigkeit oder Invalidität. Mit Schreiben vom 12. September 1994 hielt Dr.
med. S._____ fest, dass er aus strikt medizinischen Gesichtspunkten ausserhalb des Gutachtens festhalten müsse, dass die Entlassung von Herrn K._____ Ende Mai wenig hilfreich, wahrscheinlich sogar kontraproduktiv für den Heilungsablauf sei. Es liege auf der Hand, dass man damit eine Fixierung auf die Kausalkette unverschuldeter Unfall - Unfallfolgen - Arbeitsplatzverlust herstelle, die geradewegs auf das nächste und letzte Glied einer solchen Kausalkette zulaufe: die Invalidität. Vom 8. Dezember 1994 bis
2. Februar 1995 hielt sich K._____ in der Rehaklinik A._____ auf. Die Abteilungsärztin Dr. med. B._____ und PD Dr. med. C._____, leitender Arzt, hielten in ihrem Bericht vom 2. Februar 1995 fest, dass sich die berufliche Reintegration bei K._____ sehr schwierig gestalten werde. Auf Grund der Befunde würden sie eine partielle und in den Anforderungen angepasste kaufmännische Tätigkeit als möglich erachten. Auf dem hohen beruflichen Niveau einer kaufmännischen Kaderposition werde K._____ auf lange Sicht wahrscheinlich nicht mehr arbeitsfähig sein. Am 28. Januar 1997 erstattete die Rheuma- und Rehabilitationsklinik D._____ ein von der Versicherungs-Gesellschaft Y._____ angefordertes Gutachten. Am 28. August 1997 stellte die IV-Stelle Bern verschiedene Begutachtungsfragen an die Rheuma- und Rehabilitationsklinik D._____. Diese wurden am 21. Oktober 1997 von Dr. med.
J._____, Chefarzt Neurologie und Neurorehabilitation, dahingehend beantwortet, dass auf Grund der neurologischen/ neuropsychologischen/rheumatologischen sowie radiologischen Untersuchungen K._____ für eine leichte körperliche Arbeit (z.B. Bürotätigkeit) zu mindestens 50 % arbeitsfähig sei. Eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit könne ihm nur auf Grund einer psychiatrischen Diagnose attestiert werden, was nicht in seinen Kompetenzbereich falle. In einem von der IV-Stelle in Auftrag gegebenen Gutachten vom 22. Januar 1998 kam Dr. med. E._____, Psychiatrie und Psychotherapie FMH, zum Schluss, dass K._____ aus rein psychiatrischer Sicht zu ca. 30 % in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt sei. Mit Vorbescheid vom 4. Mai 1998 stellte die IV-Stelle die Ausrichtung einer halben IV-Rente ab 1. Oktober 1994 in Aussicht. Sie ging dabei von einem Valideneinkommen von Fr. 80'126.- und einem Invalideneinkommen von Fr. 34'122.- aus und ermittelte einen Invaliditätsgrad von 57.41 %. Am 12. Juni 1998 teilte die Versicherungs-Gesellschaft Y._____ dem Rechtsvertreter von K._____ mit, dass sie sich veranlasst sehe, die Taggeldleistungen ab Juni 1998 auf der

Basis einer 50%iger Arbeitsfähigkeit auszurichten.
Bei einer telefonischen Rückfrage habe Dr. med.
E._____ ausdrücklich betont, dass die beiden Arbeitsunfähigkeiten nicht kumulativ zu betrachten seien und dass er die Gesamtarbeitsunfähigkeit von K._____ mit maximal 50 % beurteile. Mit Schreiben vom 28. Juli 1998 nahm Dr.
med. E._____ Stellung zu Ausführungen des Rechtsvertreters von K._____, äusserte sich dabei aber nicht zur Frage der Arbeitsunfähigkeit. Mit Verfügung vom 2. Dezember 1998 hielt die IV-Stelle an der Ausrichtung einer halben Invalidenrente ab 1. Oktober 1994 bei einem Invaliditätsgrad von 59 % fest. Diese Verfügung wurde nur dem Versicherten, nicht aber seinem Vertreter zugestellt.

B.- Hiegegen liess K._____ am 20. Januar 1999 Beschwerde erheben und die Ausrichtung einer ganzen Invalidenrente ab 1. Oktober 1994 beantragen. Am 3. Februar 1999 erliess die IV-Stelle erneut eine Verfügung, worin sie dem Versicherten ab 1. Oktober 1994 eine halbe Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 59 % zusprach, und stellte sie dem Vertreter des Versicherten zu.
Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gab die Versicherungs-Gesellschaft Y._____ der Vorinstanz mit Schreiben vom 6. November 2000 aufforderungsgemäss Auskunft über den Verdienst von K._____. Mit Entscheid vom 4. April 2001 trat die Vorinstanz auf die Beschwerde gegen die Verfügung vom 3. Februar 1999 nicht ein und wies diejenige gegen die Verfügung vom 2. Dezember 1998 ab.
Mit Schreiben vom 26. April 2001 erläuterte der Verwaltungsrichter X._____ dem Rechtsvertreter von K._____ die Rechtmässigkeit der Zustellung des Beschwerdeentscheides an die Versicherungs-Gesellschaft Y._____.
Er verwies dabei auf die Bindungswirkung des im Rahmen des IV-Verfahrens festgelegten Invaliditätsgrades auch für den Unfallversicherer.

C.- Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt der Versicherte beantragen, es sei ihm mit Wirkung ab 1. Oktober 1994 eine ganze Invalidenrente auszurichten; eventuell sei die Sache zwecks Vornahme weiterer Erhebungen in medizinischer und erwerblicher Hinsicht an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die IV-Stelle Bern und die Versicherungs-Gesellschaft Y._____, die als Mitbeteiligte zur Vernehmlassung eingeladen wurden, beantragen Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.
Das Bundesamt für Sozialversicherung verzichtet auf eine Stellungnahme.
Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.- Das kantonale Gericht hat die gesetzlichen Bestimmungen und die Grundsätze über die Voraussetzungen und den Umfang des Rentenanspruchs (Art. 28 Abs. 1 und 1bis IVG), die Invaliditätsbemessung bei erwerbstätigen Versicherten nach der Einkommensvergleichsmethode (Art. 28 Abs. 2 IVG; BGE 104 V 136 Erw. 2a und b), die Zuhilfenahme von Tabellenlöhnen bei der Invaliditätsbemessung (BGE 126 V 76 Erw. 3b/bb und 78 ff. Erw. 5, 124 V 322 Erw. 3b/aa) sowie die Bedeutung, die den ärztlichen Stellungnahmen bei der Ermittlung des Invaliditätsgrades zukommt (BGE 125 V 261 Erw. 4 und 122 V 159, je mit Hinweisen) zutreffend dargelegt.
Darauf kann verwiesen werden.
Zu ergänzen ist, dass als Invalidität die durch einen körperlichen oder geistigen Gesundheitsschaden als Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall verursachte, voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde Erwerbsunfähigkeit gilt (Art. 4 Abs. 1 IVG).
Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichts ist entscheidend, ob er für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet und nachvollziehbar sind (BGE 125 V 352 Erw. 3a mit Hinweis).

2.- Der Umfang der Überprüfungsbefugnis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Beschwerdesachen ergibt sich aus Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 und 105 OG.
Nach Art. 104 lit. a OG kann mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde die Verletzung von Bundesrecht einsch-

liesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens gerügt werden. Die vorinstanzliche Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig oder unvollständig ist oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen erfolgte (Art. 104 lit. b in Verbindung mit Art. 105 Abs. 2 OG).
Im Beschwerdeverfahren um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen (einschliesslich deren Rückforderung) erstreckt sich dagegen die Überprüfungsbefugnis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts auch auf die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung; das Gericht ist dabei nicht an die vorinstanzliche Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gebunden und kann über die Begehren der Parteien zu deren Gunsten oder Ungunsten hinausgehen (Art. 132 OG; erweiterte Kognition; BGE 121 V 366 Erw. 1c, 120 V 448 Erw. 2a/aa, je mit Hinweisen).

3.- Vorab ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht auf die Beschwerde gegen die Verfügung vom 3. Februar 1999 nicht eingetreten ist. Dies ist denn auch unbestritten.

4.- Streitig und zu prüfen ist als Erstes die Arbeitsfähigkeit und damit die Feststellung des trotz Gesundheitsschadens zumutbarerweise noch erzielbaren Einkommens (Invalideneinkommen).

a) Verwaltung und Vorinstanz gehen davon aus, der Beschwerdeführer sei für eine einfachere Tätigkeit im Bürobereich 50 % arbeitsfähig. Die Vorinstanz legt dar, die somatisch bedingte Arbeitsunfähigkeit von 50 % und die psychisch bedingte von 30 % könnten nicht ohne weiteres addiert werden.
Der Beschwerdeführer macht geltend, die psychisch bedingte Arbeitsunfähigkeit sei zu Unrecht vernachlässigt worden. Er sei vielmehr für die ihm noch offen stehenden Tätigkeiten zu mindestens 70 % arbeitsunfähig.
b) Dr. med. J._____ beurteilte den Beschwerdeführer auf Grund der neurologischen, neuropsychologischen, rheumatologischen sowie radiologischen Untersuchungen für eine leichte körperliche Tätigkeit zu mindestens 50 % arbeitsunfähig.
Eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit könne ihm nur auf Grund einer psychiatrischen Diagnose attestiert werden, was nicht in seinen Kompetenzbereich falle (Bericht vom 21. Oktober 1997). Dr. med. E._____ bezifferte die Arbeitsunfähigkeit aus rein psychiatrischer Sicht auf 30 % (Gutachten vom 22. Januar 1998).
Eine interdisziplinäre Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit fehlt jedoch bei den Akten. Zwar soll Dr. med. E._____ in einem Telefongespräch mit der Versicherungs-Gesellschaft Y._____ geäussert haben, dass die beiden Arbeitsunfähigkeiten nicht zu kumulieren seien, sondern dass die gesamte Arbeitsunfähigkeit 50 % betrage (Schreiben der Versicherungs-Gesellschaft Y._____ vom 12. Juni 1998). Einer solchen, auf Grund eines blossen Telefonats gemachten Bemerkung hinsichtlich der Arbeitsfähigkeit kommt jedoch sicher kein tauglicher Beweiswert zu (BGE 117 V 285 Erw. 4c; ARV 1992 Nr. 17 S. 151). Überdies vermag Dr. med. E._____ als Psychiater keine bindenden Aussagen über die Arbeitsunfähigkeit auf Grund der neurologischen/neuropsychologischen/rheumatologischen/radiologischen Befunde zu machen.
Bei dieser Sachlage besteht keine hinreichende Grundlage zur Bestimmung der Arbeitsfähigkeit und damit des Invalideneinkommens. Notwendig ist eine sämtliche Aspekte des vorliegenden Falles umfassende interdisziplinäre medizinische Begutachtung. Die IV-Stelle hat entweder einen Bericht von Dr. med. E._____ und von Dr. med. J._____ einzuholen, damit sich diese gemeinsam zur gesamten Arbeitsunfähigkeit äussern, oder sie hat ein entsprechendes neues Gutachten, vorzugsweise in der hierfür spezialisierten Abklärungsstelle der Invalidenversicherung (MEDAS), in Auftrag zu geben.
5.- a) Im Rahmen des Einkommensvergleichs stellten Verwaltung und Vorinstanz auf die Verhältnisse des Jahres 1994 ab, da die Rente dem Versicherten mit Wirkung ab
1. Oktober 1994 zugesprochen worden sei.
Dieser macht geltend, nach herrschender Praxis seien bei der Invaliditätsbemessung die Verhältnisse im Zeitpunkt des Verfügungserlasses (2. Dezember 1998) massgebend, zumal die Lohnsteigerung im Versicherungsgewerbe von 1994 bis 1998 14 %, in der für die Bemessung des Invalideneinkommens relevanten Tätigkeit jedoch nur 8 % betragen habe.

b) Für den Einkommensvergleich ist grundsätzlich auf die tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des Erlasses der Verwaltungsverfügung abzustellen (BGE 116 V 248 Erw. 1a). Zwar hat das Eidgenössische Versicherungsgericht ausnahmsweise auch auf den Zeitpunkt des Rentenanspruchs abgestellt, sofern sich bei einem solchen

Vorgehen am Verhältnis zwischen Validen- und Invalideneinkommen und damit am Invaliditätsgrad letztlich nichts änderte, weil sich die Nominallohnentwicklung beider Vergleichseinkommen ungefähr im selben Ausmass auswirkte (unveröffentlichtes Urteil O.
vom 27. März 1996, I 38/96). Diese Voraussetzungen sind vorliegend jedoch nicht gegeben, da die Nominallohnentwicklung im Versicherungsgewerbe nicht parallel zur allgemeinen Nominallohnentwicklung verlief (vgl. Die Volkswirtschaft 1999, Heft 12, S. 28 Tabelle B10. 2, und 2001, Heft 10, S. 101 Tabelle B10. 2). Heranzuziehen sind daher die mutmasslichen Einkommensverhältnisse im Jahre 1998.

6.- a) Für die Bestimmung des Invalideneinkommens hat die Vorinstanz zu Recht die Schweizerische Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik (LSE) beigezogen, nach dem Gesagten jedoch fälschlicherweise jene von 1994 anstatt diejenige von 1998. Sie hat hierbei den Lohn für Sekretariats- und Kanzleiarbeiten mit Anforderungsniveau 3 (Berufs- und Fachkenntnisse vorausgesetzt) ermittelt (Tabelle A 3.3.1) und hiervon einen behinderungsbedingten Abzug von 10 % vorgenommen.
Der Beschwerdeführer wendet ein, auf Grund seines Gesundheitsschadens sei ihm die Ausübung einer Arbeit bloss noch im Rahmen des Anforderungsniveaus 4 (einfache und repetitive Tätigkeiten) möglich. Zudem erscheine ein behinderungsbedingter Abzug von mindestens 20 % angemessen.

b) Diesbezüglich ist festzuhalten, dass erst nach rechtsgenüglicher Ermittlung der Art und des Umfanges der Arbeitsunfähigkeit (Erw. 4b) bestimmt werden kann, welche Tabelle der LSE-Statistik 1998 heranzuziehen ist sowie ob und bejahendenfalls in welchem Umfang ein Abzug vom Tabellenlohn zu erfolgen hat.

7.- a) Bei der Ermittlung des ohne Invalidität vom Versicherten erzielbaren Einkommens (Valideneinkommen) ist entscheidend, was er im massgebenden Zeitpunkt nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunder tatsächlich verdienen würde (RKUV 1993 Nr. U 168 S. 100 Erw. 3b mit Hinweis). Die Einkommensermittlung hat so konkret wie möglich zu erfolgen. Es ist daher in der Regel vom letzten Lohn, welchen der Versicherte vor Eintritt der Gesundheitsschädigung erzielt hat, auszugehen. Dabei ist grundsätzlich das durchschnittliche Lohnniveau in der betreffenden Branche und in der konkreten beruflichen Situation massgebend. Ein Spitzenlohn darf nur angenommen werden, wenn ganz besondere Umstände eindeutig hiefür sprechen (ZAK 1980 S. 593 mit Hinweisen).

b) Die Vorinstanz liess offen, ob das hypothetische Invaliden-(recte Validen-)einkommen des Beschwerdeführers pro 1994 genau den von der Beschwerdegegnerin angenommenen Betrag von Fr. 84'000.- erreicht habe. Sie hielt aber fest, dass das hypothetische Invaliden-(recte Validen-)einkommen den Betrag von Fr. 90'831.- nicht übersteige. Sie stützte sich bei ihrer Beurteilung auf die von ihr bei der Versicherungs-Gesellschaft Y._____ eingeholten Auskünfte ab.
Diese sind jedoch als Unfallversicherer am Ausgang des Verfahrens betreffend Festlegung des Invaliditätsgrades im Bereiche der Invalidenversicherung direkt interessiert, da der hier festgelegte Invaliditätsgrad auch für sie massgebend ist (BGE 126 V 291 Erw. 2a, 119 V 470 Erw. 2b). Verwaltungsrichter X._____ hat darauf auch zutreffend in seinem Schreiben vom 26. April 2001 an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hingewiesen. Auffallend ist auch, dass die Auskünfte nicht etwa von der von der Vorinstanz angeschriebenen Regionaldirektion F._____ der Versicherungs-Gesellschaft Y._____, sondern von W._____ von der Versicherungs-Gesellschaft Y._____ in G._____ stammen. Dieser hatte jedoch seit Anbeginn als zuständiger Sachbearbeiter unfallversicherungsmässig die Angelegenheit betreut. Von ihm wurde auch die Rentenverfügung der Versicherungs-Gesellschaft Y._____ vom 16. Oktober 2000 mitunterzeichnet.

Abgesehen davon, dass vorliegend auf die Lohnverhältnisse des Jahres 1998 abzustellen ist, sind auch die Ausführungen der Versicherungs-Gesellschaft Y._____ bezüglich des vom Beschwerdeführer im Jahre 1993 erzielten Gehalts als zumindest unklar zu qualifizieren. Einerseits liegt für dieses Jahr ein Lohnausweis im Recht, der einen Bruttolohn von Fr. 96'710.- ausweist und der bei den nicht im Bruttolohn enthaltenen Vergütungen "andere Spesen" von Fr. 11'358.- sowie eine Spesenpauschale anführt. Andererseits wird von der Versicherungs-Gesellschaft Y._____ im Schreiben vom 6. November 2000 der AHV-Lohn nur mit Fr. 74'537. 95 für das Jahr 1993 beziffert. Je tiefer aber das Valideneinkommen bemessen wird, desto tiefer fällt der Invaliditätsgrad aus. Dementsprechend wird die Versicherungs-Gesellschaft Y._____ auch tiefere Leistun-

gen als Unfallversicherer zu erbringen haben. Bei dieser Konstellation können vom früheren Arbeitgeber des Beschwerdeführers, der mit dem Unfallversicherer im vorliegenden Fall identisch ist, nicht mehr zum Vornherein unvoreingenommene Angaben erwartet werden. Eine entsprechende Befangenheit ist nicht auszuschliessen, da die Versicherungs-Gesellschaft Y._____, wie dargelegt, ein direktes Interesse am
Ausgang des Verfahrens haben. Der Beschwerdeführer wies darauf bereits im Verfahren bei der Vorinstanz hin, ohne dass diese sich mit der Problematik auseinander gesetzt hätte.
Die IV-Stelle wird daher bei anderen Versicherungsgesellschaften oder bei deren Branchenverband Ermittlungen einzuholen haben, welches Einkommen der Beschwerdeführer im Jahre 1998 ohne Behinderung erzielt hätte. Sinngemäss wurde dies auch vom Beschwerdeführer bereits im Verfahren bei der Vorinstanz verlangt. Die IV-Stelle wird dabei auf die vom Beschwerdeführer vor Eintritt der Invalidität ausgeübte Funktion als Hauptagent, auf sein Alter und auf die Verhältnisse in der Stadt I._____ und Umgebung abzustellen haben. Nicht tauglich erweist sich im Übrigen das Abstellen auf den Leistungsausweis der Vorsorgestiftung der Versicherungs-Gesellschaft Y._____. Denn gemäss Art. 8 Ziff. 1 des Reglementes der Vorsorgestiftung gilt bei Aussendienstmitarbeitern (Hauptagenten und Versicherungsberater) als anrechenbarer Lohn der durchschnittliche Jahreslohn (Bruttoeinkommen ohne Spesen) der letzten fünf Kalenderjahre, mindestens aber der Durchschnitt der letzten zehn Jahre, sofern dieser Durchschnitt höher ist. Für die Bestimmung des Valideneinkommens ist jedoch nicht der Durchschnittswert der Einkommen der letzten fünf resp. zehn Jahre massgebend, sondern gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG das Einkommen, das der Beschwerdeführer erzielen könnte,
wenn er nicht invalid geworden wäre.

8.- Das Verfahren ist kostenlos (Art. 134 OG). Dem Prozessausgang entsprechend ist dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 159 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 135 OG).
Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

I. In teilweiser Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde
werden der Entscheid des Verwaltungsgerichts
des Kantons Bern vom 4. April 2001 und die Verfügung
vom 2. Dezember 1998 aufgehoben, und die Sache wird an
die IV-Stelle Bern zurückgewiesen, damit diese, nach
erfolgten Abklärungen im Sinne der Erwägungen, neu
verfüge.

II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
III. Die IV-Stelle Bern hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.– (inkl. Mehrwertsteuer)

zu bezahlen.

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

zu befinden haben.

V. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht
des Kantons Bern, der Ausgleichskasse des Kantons
Bern, der Versicherungs-Gesellschaft Y._____
und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 22. November 2001

Im Namen des
Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der IV. Kammer:

Der Gerichtsschreiber: