Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
I 684/04

Urteil vom 24. Juni 2005
IV. Kammer

Besetzung
Präsident Ferrari, Bundesrichter Meyer und Ursprung; Gerichtsschreiberin Weber Peter

Parteien
G._____, 1964, 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 15. September 2004)

Sachverhalt:
A.
Der 1964 geborene G._____, gelernter Maurer, arbeitete von 1985 bis 1996 als Kundenmaurer bei der Firma B._____ AG in X._____. Aufgrund erheblicher Rückenbeschwerden meldete er sich am 25. November 1996 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung in Form von Berufsberatung und Umschulung an. Mit Verfügung vom 6. August 1999 sprach die IV-Stelle Bern dem Versicherten berufliche Massnahmen im Sinne einer Umschulung zum Allrounder mit Schwerpunkt Küche in einem Restaurant zu. Am 21. Juli 2000 wurde ergänzend eine Umschulung zum Koch gewährt und am 12. September 2002 die Weiterführung der Kochlehre verfügt. Nachdem diese Ausbildung aufgrund beruflicher und gesundheitlicher Probleme nicht abgeschlossen werden konnte, beantragte die Abteilung berufliche Eingliederung der IV-Stelle die Prüfung der Rentenfrage (Schlussbericht vom 20. Dezember 2002).

Nach ergänzenden medizinischen Abklärungen, insbesondere des Beizugs eines Berichts des Dr. med. I._____, Oberarzt an der Neurochirurgischen Klinik des Spitals X._____ (vom 17. März 2003), und einer zusätzlichen Stellungnahme (vom 5. Juni 2003), liess die IV-Stelle G._____ durch Dr. med. L._____, Spezialärztin FMH für Neurochirurgie, begutachten (Expertise vom 1. August 2003). Gestützt darauf lehnte sie den Anspruch des Versicherten auf eine Invalidenrente bei einem ermittelten Invaliditätsgrad von 30 % mit Verfügung vom 12. August 2003 ab. Auf Einsprache hin, mit welcher ein erneuter Bericht des Dr. med. I._____ (vom 26. August 2003) und ein Bericht des Dr. med. T._____, Oberarzt der Klinik für Orthopädische Chirurgie, Zentrum Y._____ (vom 26. November 2003), eingereicht worden war, hielt die Verwaltung an ihrem Standpunkt fest (Einspracheentscheid vom 27. Februar 2004).
B.
Die dagegen unter Beilage eines ärztlichen Attests des Dr. med. E._____, Arzt für Allgemeine Medizin FMH (vom 19. März 2004), erhobene Beschwerde hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Bern hinsichtlich

der im Einspracheverfahren nicht zuerkannten unentgeltlichen Verbeiständung gut, im Übrigen wies es die Beschwerde ab (Entscheid vom 15. September 2004).
C.
G._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Rechtsbegehren, in Aufhebung des kantonalen Gerichtsentscheides sei eine angemessene Invalidenrente auszurichten. Zudem wird um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung ersucht.

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

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Das kantonale Gericht hat in Anwendung des am 1. Januar 2003 in Kraft getretenen Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG) die Bestimmungen über den Invaliditätsbegriff (Art. 8 ATSG, Art. 4 Abs. 1 IVG), den Umfang des Rentenanspruchs (Art. 28 Abs. 1 IVG), die Invaliditätsbemessung nach der Einkommensvergleichsmethode (Art. 16 ATSG) sowie die Grundsätze über die Invaliditätsbemessung (BGE 104 V 135, vgl. auch 128 V 30 Erw. 1) zutreffend dargelegt. Darauf kann verwiesen werden. Richtig ist auch die Anwendung der am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Änderungen des IVG (4. IV-Revision, AS 2003 3837; BGE 129 V 4 Erw. 1.2). Anzumerken ist, dass die von der Rechtsprechung zu den Begriffen der Arbeitsunfähigkeit, der Erwerbsunfähigkeit und der Invalidität sowie zur Bestimmung des Invaliditätsgrades herausgebildeten Grundsätze unter der Herrschaft des ATSG prinzipiell weiterhin Geltung haben (vgl. dazu BGE 130 V 352 Erw. 3.6).

Schliesslich bleibt zu ergänzen, dass einer rückwirkend verfügten abgestuften und/oder befristeten Rente Revisionsgründe unterlegt sein müssen (BGE 109 V 125), wobei sich der Zeitpunkt der Herauf-, Herabsetzung oder Aufhebung der Rente nach Art. 88a IVV bestimmt (BGE 121 V 275 Erw. 6b/dd mit Hinweis).
2.
Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung und in diesem Rahmen insbesondere die massgebende Einschränkung der Arbeitsfähigkeit.
3.
3.1 Die Vorinstanz stützte sich bei der Beurteilung des verbleibenden Leistungsvermögens in erster Linie auf das Gutachten der Frau Dr. med. L._____ vom 1. August 2003, worin unter Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit von einem belastungs- und stellungsabhängigen lumbovertebralen Schmerzsyndrom die Rede ist und der Verdacht auf beginnende Polyneuropathie erwähnt wird, was jedoch weiteren Abklärungen bedürfe.

In der abschliessenden Beurteilung hält die Expertin fest, der Versicherte gebe stellungs- und belastungsabhängige lumbale Schmerzen an, welche radiologisch ein Korrelat fänden in der statisch ungünstigen Situation mit links konvexer Torsionsskoliose, lumbosakraler Übergangsanomalie, Hyperlordose sowie der Hypermobilität LWK 4 und 5. Die degenerativen Veränderungen würden die untere LWS und beide Iliosakralgelenke betreffen und seien mässig ausgeprägt. Zudem äussert sie den Verdacht auf eine beginnende Polyneuropathie, welche jedoch zurzeit die Arbeitsfähigkeit nicht wesentlich beeinflusse. Sie kommt zum Schluss, dass dem Versicherten aufgrund der statisch sehr ungünstigen Situation des lumbalen Wirbelsäulenabschnittes die Tätigkeit eines Maurers gar nicht und diejenige eines Kochs nur teilweise zumutbar ist (zu viel Stehen und Gewicht heben). Eine angepasste Tätigkeit muss nach Einschätzung der Expertin unbedingt einen regelmässigen, bei sitzender Position stündlichen Positionswechsel ermöglichen; Gewichte heben ist auf 10 kg zu beschränken. Arbeiten in gebückter Stellung und mit längerem Gehen auf unebenem Gelände sowie Leitern oder Treppen steigen sind gemäss Gutachterin zu vermeiden. Die Stehdauer sollte durch Herumgehen
aufgelockert werden, die Gehstrecke sei nicht wesentlich eingeschränkt. Eine angepasste Tätigkeit umfasst nach ihrer Beurteilung mithin Arbeiten mit Gewichten bis 10 kg, ohne gebückte Stellung und ohne längeres Gehen auf unebenem Gelände oder Leitern besteigen. Eine solche leidensadaptierte Tätigkeit bezeichnet sie als ganztags mit entsprechender Stundenzahl zumutbar. Infolge möglicher kurzer Pausen könne eine Leistungseinbusse von maximal 20 % auftreten.

3.2 Dieses Gutachten ist für die streitigen Belange umfassend, beruht auf allseitigen Untersuchungen, berücksichtigt die geklagten Beschwerden und ist in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden; zudem ist es in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge sowie der medizinischen Situation einleuchtend und enthält begründete Schlussfolgerungen (BGE 125 V 352 Erw. 3a). Damit kommt ihm grundsätzlich volle Beweiskraft zu (vgl. BGE 125 V 353 Erw. 3b/bb). Mit der Vorinstanz ist darauf abzustellen.
Die Einwendungen des Beschwerdeführers vermögen daran nichts zu ändern. Insbesondere erweist sich das Gutachten nicht als widersprüchlich. Zwar führte Dr. med. L._____ unter den Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit den Verdacht auf beginnende Polyneuropathie auf und sah diesbezüglich einen weiteren Abklärungsbedarf. Im Rahmen ihrer abschliessenden Beurteilung, wo sie Befunde und Diagnosen würdigte, stellte sie jedoch explizit fest, dass dieser Befund die Arbeitsfähigkeit zur Zeit nicht wesentlich beeinflusst. Im Übrigen wurde dieser Diagnoseverdacht in den nachfolgenden Arztberichten nirgends mehr erwähnt. Von der Einholung eines diesbezüglich ergänzenden medizinischen Gutachtens, wie geltend gemacht, sind keine Entscheid relevanten neuen Erkenntnisse zu erwarten.

Was die weiteren vom Beschwerdeführer erwähnten ärztlichen Stellungnahmen anbelangt, insbesondere den Bericht des Dr. med. T._____ vom 26. November 2003, den Bericht des Dr. med. I._____ vom 26. August 2003 und das Attest des Dr. med. E._____ vom 19. März 2004, gilt festzustellen, dass diese allesamt in Unkenntnis des Gutachtens vom 1. August 2003 ergangen sind und insofern der teilweise festgestellte zusätzliche Abklärungsbedarf ohne weiteres erklärbar ist. Im Übrigen ist keinem der ärztlichen Schreiben ein Hinweis zur verbleibenden Arbeitsfähigkeit zu entnehmen. Sie sind nicht geeignet, Zweifel am schlüssigen Gutachten aufkommen zu lassen. Im Schreiben vom 26. November 2003 spricht Dr. med. T._____ als neues Leiden von einer beginnenen Coxarthrose beider Hüfte, hält jedoch fest, dass zur Zeit aber sicher muskuläre Schmerzen im Bereich der Glutealmuskulatur und Schmerzen im Verlaufe des Nervus ischiaticus sowie der Iliosakralgelenke im Vordergrund ständen. Damit ist mit der Verwaltung davon auszugehen, dass die erst beginnende Coxarthrose noch keinen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit hat. Daran ändert auch das Attest des Dr. med. E._____ vom 19. März 2004 nichts, welches überdies nach dem Einspracheentscheid erging
und mit der Vorinstanz grundsätzlich nicht zu beachten ist. Von einer wesentlichen Verschlechterung des Gesundheitszustandes bis zum Zeitpunkt des Einspracheentscheides (vgl. Erw. 1.2 hievor) kann nicht gesprochen werden. Mithin ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer eine leichte seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung angepasste Tätigkeit mit einer maximalen Leistungseinbusse von 20 % ausführen kann. Von zusätzlichen medizinischen Abklärungen sind für den massgebenden Beurteilungszeitraum keine relevanten neuen Erkenntnisse zu erwarten, weshalb darauf verzichtet wird (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 124 V 94 Erw. 4b; SVR 2001 IV Nr. 10 S. 28 Erw. 4b).
3.3 Die Vorinstanz ging im angefochtenen Entscheid in Bestätigung der Verwaltung für den Einkommensvergleich von einer zumutbaren vollen Arbeitsfähigkeit für leichte wechselbelastende und angepasste Tätigkeiten aus und berücksichtigte die im Gutachten angeführte Leistungseinbusse von 20 % beim behinderungsbedingten Abzug. Sie stellte sich auf den Standpunkt, im Ergebnis sei es nicht von massgebender Bedeutung, ob von einer Einschränkung der Arbeitsfähigkeit auszugehen sei, oder ob die gleiche Leistungseinbusse beim behinderungsbedingten Abzug zu berücksichtigen sei. Dem kann in grundsätzlicher Hinsicht nicht beigepflichtet werden, selbst wenn sich im Ergebnis vorliegend nichts ändert. Die Einschätzung der verbleibenden Arbeitsfähigkeit gehört zum Aufgabenbereich des Mediziners. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglicher welcher Tätigkeiten der Versicherte arbeitsunfähig ist (BGE 125 V 261 Erw. 4 mit Hinweisen; AHI 2002 S. 70 Erw. 4b/cc). Erst im Rahmen der Bestimmung der erwerblichen Auswirkungen der ärztlich festgestellten Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit, was in den Zuständigkeitsbereich der Verwaltung und im Beschwerdefall
in denjenigen des Richters fällt, stellt sich die Frage eines möglichen Abzuges vom statistischen Lohn. Ein Abzug vom statistischen Lohn von insgesamt höchstens 25 % dient dazu, den verschiedenen Merkmalen (leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad), die das Erwerbseinkommen zu beeinflussen vermögen, Rechnung zu tragen. Dabei hat ein Abzug nur zu erfolgen, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein Versicherter wegen eines oder mehrerer einkommensbeeinflussender Merkmale seine gesundheitsbedingte (Rest-)Arbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichen erwerblichen Erfolg verwerten kann (BGE 129 V 481 Erw. 4.2.3, 126 V 75 ff. mit Hinweisen).

4.
Zu prüfen bleiben die erwerblichen Auswirkungen der festgestellten verminderten Arbeitsfähigkeit.
4.1 Bei der Ermittlung des ohne Gesundheitsschaden hypothetisch erzielbaren Einkommens (Valideneinkommens) ging die Vorinstanz von den Einkünften aus, die der Versicherte bei seiner ehemaligen Arbeitgeberin, der Firma B._____ AG, durchschnittlich erzielen würde, was in Berücksichtigung der Lohnentwicklung bis zum Jahre 2002 Fr. 65'655.50 ergab. Dies ist nach Lage der Akten nicht zu beanstanden und blieb denn auch unbestritten.
4.2 Das Invalideneinkommen setzte das kantonale Gericht zu Recht (BGE 129 V 475 Erw. 4.2.1, 126 V 76 Erw. 3b, mit Hinweisen) gestützt auf die Tabellenlöhne der vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) fest. Es legte der Berechnung zutreffend den standardisierten monatlichen Bruttolohn (Zentralwert bei Arbeitszeit von 40 Wochenstunden) für die im privaten Sektor mit einfachen und repetitiven Aufgaben (Anforderungsniveau 4) beschäftigten Männer gemäss Tabelle TA1 der LSE 2002 von Fr. 4'557.- zugrunde, was umgerechnet auf die betriebsübliche durchschnittliche Wochenarbeitszeit im Jahre 2002 von 41,7 Stunden (Die Volkswirtschaft 2004, Heft 12, S. 94, Tabelle B 9.2) den Betrag von Fr. 57'008.10 ergab. Bei einer zu berücksichtigenden Restarbeitsfähigkeit von 80 % (vgl. hievor Erw. 3.2) resultiert ein hypothetisches Invalideneinkommen von Fr. 45'606.48. Nachdem die vielfältigen Rücken- und Hüftbeschwerden und die Notwendigkeit, regelmässig Ruhepausen zur Entlastung des Rückens einzulegen, mit der Reduktion der Arbeitsfähigkeit um höchstens 20 % bereits gehörig berücksichtigt wurden, bleibt kein Raum für einen zusätzlichen leidensbedingten Abzug. Auch die übrigen Abzugvoraussetzungen (BGE 126 V
80 Erw. 5b/bb und cc ; AHI 2002 S. 69 ff. Erw. 4b) sind nicht gegeben, womit von einem Invalideneinkommen von Fr. 45'606.50 auszugehen ist. In Gegenüberstellung der beiden Vergleichseinkommen (Valideneinkommen: Fr. 65'655.50; Invalideneinkommen: Fr. 45'606.50) resultiert ein rentenausschliessender Invaliditätsgrad von gerundet 31 %, womit der angefochtene Entscheid im Ergebnis zu bestätigen ist.
5.
Das Verfahren ist kostenlos (Art. 134 OG). Die unentgeltliche Verbeiständung (Art. 152 in Verbindung mit Art. 135 OG) kann gewährt werden, da die Bedürftigkeit aktenkundig ist, die Beschwerde nicht als aussichtslos zu bezeichnen und die Vertretung geboten war (BGE 125 V 202 Erw. 4a und 372 Erw. 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 Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung wird Fürsprecher Andreas Gafner für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht aus der Gerichtskasse eine Entschädigung (Honorar und Auslagenersatz) 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 Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 24. Juni 2005
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Der Präsident der IV. Kammer: Die Gerichtsschreiberin: