Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
I 507/04

Urteil vom 27. April 2005
III. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Rüedi und Lustenberger; Gerichtsschreiber Jancar

Parteien
IV-Stelle Bern, Chutzenstrasse 10, 3007 Bern, Beschwerdeführerin,

gegen

O._____, 1959, Beschwerdegegnerin, vertreten
durch Fürsprecher Cristoforo Motta, Aarbergergasse 21, 3011 Bern

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Bern

(Entscheid vom 14. Juni 2004)

Sachverhalt:
A.
Die 1959 geborene O._____ arbeitete zu insgesamt 80 % als Ländterin bei einem Schiffsbetrieb, Ablöserin im Postzustelldienst und Aushilfe bei der Organisation S._____. Das Spital T._____, Chirurgische Klinik, diagnostizierte am 10. August 2001 ein radikuläres invalidisierendes Lumbalsyndrom L5 linksbetont sowie ein chronisches lokales Lumbalsyndrom bei Diskopathie L4/L5 und L5/S1, Dysstabilität L4/L5 mit funktioneller Spinalstenose. Gleichentags wurde die Versicherte daselbst operiert (Rezessotomie L5 beidseits/Diskektomie L4/L5 links und Einsetzen einer Spiral-Nukleoplastik Grösse 6 [Durchmesser ca. 22,5]/Dynesys-Instrumentation L4/S1). Am 4. Dezember 2001 fand daselbst eine zweite Operation statt (Neurolyse der Wurzel L5, Darstellung der Nukleusspirale, primäre Kürzung und anschliessend vollständige Entfernung der Spirale). Am 11. Juli 2002 meldete sich O._____ bei der Invalidenversicherung zum Rentenbezug an. Die IV-Stelle Bern holte diverse Arztberichte sowie in interdisziplinärer Zusammenarbeit entstandene Gutachten der Neurochirurgin Frau Dr. med. L._____ vom 6. Juni 2003 und des Psychiaters Dr. med. H._____ vom 10. Juni 2003 ein. Weiter zog sie einen Haushaltsabklärungs-Bericht vom 4. August 2003 bei.
Mit Verfügung vom 22. August 2003 verneinte sie den Rentenanspruch. Die dagegen erhobene Einsprache wies sie ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, ohne Behinderung würde die Versicherte zu 80 % erwerbstätig und zu 20 % im Haushalt tätig sein. Mit der Behinderung sei sie im Erwerbsbereich zu 41 % eingeschränkt, was einen erwerbsbezogenen Invaliditätsgrad von 32,8 % ergebe. Im Haushalt betrage die Einschränkung 20 %, woraus anteilsmässig ein Invaliditätsgrad von 4 % resultiere. Die Gesamtinvalidität betrage damit 37 %. Weiter verneinte die IV-Stelle den Anspruch auf unentgeltliche anwaltliche Verbeiständung, da eine solche nicht erforderlich gewesen sei (Entscheid vom 15. Dezember 2003). Mit Schreiben vom 28. Januar 2004 hielt sie an der Verneinung des Anspruchs auf unentgeltliche Verbeiständung fest.

B.
Die hiegegen eingereichte Beschwerde hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Bern in dem Sinne gut, dass es den Einspracheentscheid aufhob und die Akten an die IV-Stelle zur Vornahme weiterer Abklärungen im Sinne der Erwägungen und anschliessendem Erlass einer neuer Verfügung zurückwies (Dispositiv Ziff. 1). Weiter wurde die IV-Stelle entsprechend dem Ausgang des Beschwerdeverfahrens angewiesen, der Versicherten für das Einspracheverfahren eine Parteientschädigung zuzusprechen (Dispositiv Ziff. 2; Entscheid vom 14. Juni 2004).
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt die IV-Stelle die Aufhebung des kantonalen Entscheides.
Die Versicherte schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Ferner ersucht sie um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung für das letztinstanzliche Verfahren. Das Bundesamt für Sozialversicherung verzichtet auf eine Vernehmlassung.
Mit Stellungnahme vom 11. Februar 2005 hält die IV-Stelle an ihrem Antrag fest.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Die IV-Stelle hat den vorinstanzlichen Entscheid gemäss Bestätigung der Post vom 11. November 2004 am 2. Juli 2004 in Empfang genommen und die Verwaltungsgerichtsbeschwerde am 2. September 2004 (Datum des Poststempels) der Post übergeben. Damit ist die 30tägige Beschwerdefrist gewahrt und die Verwaltungsgerichtsbeschwerde rechtzeitig (Art. 34 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 106 Abs. 1 OG).
2.
2.1 Die Beschwerdeführerin hat sich bereits im Jahre 2002 bei der Invalidenversicherung angemeldet. Damit ist vorliegend teilweise ein Sachverhalt zu beurteilen, der sich vor dem In-Kraft-Treten des ATSG am 1. Januar 2003 verwirklicht hat. Wie die Vorinstanz richtig erkannt hat, ist daher und auf Grund dessen, dass der Rechtsstreit eine Dauerleistung betrifft, über welche noch nicht rechtskräftig verfügt wurde, entsprechend den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln für die Zeit bis 31. Dezember 2002 auf die damals geltenden Bestimmungen und ab diesem Zeitpunkt auf die neuen Normen des ATSG abzustellen. Korrekt ist auch, dass die am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Änderungen des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 21. März 2003 und der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 21. Mai 2003 (4. IV-Revision) nicht anwendbar sind (BGE 130 V 445 ff., BGE 129 V 4 Erw. 1.2, 356 Erw. 1, je mit Hinweisen).
2.2 Im Weiteren hat die Vorinstanz die Bestimmungen und Grundsätze über den Begriff der Invalidität (Art. 8 Abs. 1 und 3 ATSG; Art. 4 Abs. 1 IVG in der bis 31. Dezember 2002 geltenden Fassung), die Invaliditätsbemessung bei erwerbstätigen Versicherten nach der Einkommensvergleichsmethode (Art. 16 ATSG; Art. 28 Abs. 2 IVG in der bis 31. Dezember 2002 geltenden Fassung; BGE 130 V 348 Erw. 3.4 mit Hinweisen), bei Teilerwerbstätigen nach der gemischten Methode (Art. 5 Abs. 1 IVG; Art. 27 und Art. 27bis Abs. 1 IVV; BGE 125 V 146 ff. Erw. 2, 104 V 136 Erw. 2a) sowie die Festlegung der Gesamtinvalidität bei teilerwerbstätigen Versicherten (BGE 125 V 149 Erw. 2b mit Hinweisen) zutreffend dargelegt. Gleiches gilt bezüglich der Bestimmung des trotz Gesundheitsschädigung zumutbarerweise noch erzielbaren Einkommens (Invalideneinkommen) nach Tabellenlöhnen sowie der von diesen zulässigen Abzüge (BGE 129 V 475 Erw. 4.2.1, 481 Erw. 4.2.3), der Aufgabe des Arztes im Rahmen der Invaliditätsbemessung (BGE 125 V 261 Erw. 4), des Beweiswerts eines Arztberichtes (BGE 125 V 352 f. Erw. 3a und b/bb sowie cc; RKUV 2003 Nr. U 487 S. 345 Erw. 5.1) sowie eines Abklärungsberichts Haushalt (Art. 69 Abs. 2 IVV; BGE 128 V 93; in der amtlichen Sammlung nicht veröffentlichte, aber in AHI 2003 S. 218 publizierte Erw. 2.3.2 des Urteils BGE 129 V 67; AHI 2001 S. 161 Erw. 3b und c; Urteil V. vom 13. Dezember 2004 Erw. 2.3.3, I 42/03). Darauf wird verwiesen.
2.3 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).
Die im ATSG enthaltenen Umschreibungen der Arbeitsunfähigkeit (Art. 6 ATSG), der Erwerbsunfähigkeit (Art. 7 ATSG), der Invalidität (Art. 8 ATSG) und des Einkommensvergleichs (Art. 16 ATSG) entsprechen den bisherigen von der Rechtsprechung im Invalidenversicherungsbereich entwickelten Begriffen und Grundsätzen, weshalb mit dem In-Kraft-Treten des ATSG keine substanzielle Änderung der früheren Rechtslage verbunden war (BGE 130 V 344 ff. Erw. 2 bis 3.6). Ebenfalls nicht von einer Änderung betroffen sind die im Falle von

teilerwerbstätigen Versicherten beizuziehende gemischte Methode der Invaliditätsbemessung und die für die Beurteilung der Statusfrage relevanten Kriterien (BGE 130 V 393 ff., 125 V 146).
3.
Die Invaliditätsbemessung hat unbestrittenermassen nach der gemischten Methode im Sinne von Art. 27bis IVV zu erfolgen, wobei der Anteil der Erwerbstätigkeit 80 % und derjenige der Betätigung im Haushalt 20 % beträgt.
4.
4.1 Das kantonale Gericht hat in sorgfältiger und überzeugender Würdigung sämtlicher in den Akten liegender medizinischer Berichte und Gutachten zutreffend erkannt, dass der rechtserhebliche Sachverhalt bezüglich der Arbeitsfähigkeit nicht hinreichend abgeklärt worden und eine beruflich-praktische Erprobung der verbliebenen Leistungsfähigkeit erforderlich ist. Danach wird im Rahmen der Ermittlung des Invalideneinkommens zu prüfen sein, ob und bejahendenfalls in welchem Umfang ein Abzug vom heranzuziehenden Tabellenlohn gerechtfertigt ist (BGE 129 V 481 Erw. 4.2.3). Auf die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz kann verwiesen werden.
4.2 Die IV-Stelle bringt vor, Frau Dr. med. L._____ umschreibe die Leistungsfähigkeit der Versicherten im Gutachten vom 6. Juni 2003 klar und ausreichend, weshalb weitere Abklärungen nicht angezeigt seien. Diesem Einwand kann nicht gefolgt werden, zumal die IV-Stelle in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde selber einräumt, die Vorinstanz habe zu Recht ausgeführt, dass es sich hinsichtlich der Rechtsgenüglichkeit der medizinischen Abklärung um einen "Grenzfall" handle.
5.
Streitig ist weiter, ob die Beschwerdegegnerin für das Einspracheverfahren eine Parteientschädigung 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.
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).
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 im Rahmen von alt Art. 4 BV zu den Voraussetzungen der unentgeltlichen Verbeiständung im Einspracheverfahren ergangenen Rechtsprechung (Bedürftigkeit der Partei, fehlende Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren, sachliche Gebotenheit im konkreten Fall; BGE 125 V 34 Erw. 2, 117 V 408; AHI 2000 S. 164 Erw. 2b), die nach dem Willen des Gesetzgebers weiterhin anwendbar ist (in HAVE 2004 S. 317 zusammengefasstes Urteil H. vom 7. September 2004, I 75/04; Urteil F. vom 15. März 2005 Erw. 2.1, C 254/04; BBl 1999 V S. 4595; Kieser, ATSG-Kommentar, Art. 37 Rz 15 ff.). Darauf wird verwiesen.
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 im Rahmen von alt Art. 4 BV zu den Voraussetzungen der unentgeltlichen Verbeiständung im Einspracheverfahren ergangenen Rechtsprechung (Bedürftigkeit der Partei, fehlende Aussichtslosigkeit der Rechtsbegehren, sachliche Gebotenheit im konkreten Fall; BGE 125 V 34 Erw. 2, 117 V 408; AHI 2000 S. 164 Erw. 2b), die nach dem Willen des Gesetzgebers weiterhin anwendbar ist (in HAVE 2004 S. 317 zusammengefasstes Urteil H. vom 7. September 2004, I 75/04; Urteil F. vom 15. März 2005 Erw. 2.1, C 254/04; BBl 1999 V S. 4595; Kieser, ATSG-Kommentar, Art. 37 Rz 15 ff.). 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; erwähnte Urteile F. und H. je Erw. 2.2).
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
7.3.1 Umstritten ist einzig die sachliche Gebotenheit der unentgeltlichen anwaltlichen Verbeiständung.
Die Versicherte hatte sich im Einspracheverfahren mit diversen Arztberichten, den Gutachten der Neurochirurgin Frau Dr. med. L._____ vom 6. Juni 2003 und des Psychiaters Dr. med. H._____ vom 10. Juni 2003 sowie dem Abklärungsbericht Haushalt vom 4. August 2003 auseinanderzusetzen. Weiter hatte sie zu dem nach der gemischten Methode vorgenommenen Einkommensvergleich Stellung zu nehmen. Das Verfahren war mithin rechtlich und sachverhaltsmässig nicht einfach. Eine erhebliche Tragweite der Sache ist ohne weiteres zu bejahen. Unter diesen Umständen hat die Vorinstanz auch die Erforderlichkeit der unentgeltlichen Verbeiständung zu Recht bejaht.
7.3.2 Die Einwendungen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vermögen an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Nicht stichhaltig ist der Einwand der IV-Stelle, die medizinische Sachlage sei auf Grund der ärztlichen Akten klar erstellt gewesen. Denn diesbezüglich erfolgt eine Rückweisung der Sache an die Verwaltung zwecks weiterer Abklärung (Erw. 4 hievor).
Die IV-Stelle macht weiter geltend, der Versicherten wäre es zumutbar gewesen, zunächst bei ihr Auskunft zu verlangen (Art. 27 Abs. 2 ATSG) oder die Hilfe einer Institution wie des Rechtsdienstes für Behinderte, der Procap oder der Pro Infirmis in Anspruch zu nehmen. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist es indessen angesichts der nicht einfachen Fallumstände nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin direkt anwaltliche Hilfe in Anspruch nahm.
Nach dem Gesagten sind die Voraussetzungen der unentgeltlichen anwaltlichen Verbeiständung für das Einspracheverfahren erfüllt, weshalb die obsiegende Versicherte hiefür Anspruch auf Parteientschädigung hat (Erw. 6 hievor).
8.
Das Verfahren ist kostenlos (Art. 134 OG; SVR 2002 ALV Nr. 3 S. 7 Erw. 5). Der obsiegenden Beschwerdegegnerin ist zu Lasten der IV-Stelle eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 135 in Verbindung mit Art. 159 OG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung ist daher gegenstandslos.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
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, 27. April 2005

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Die Präsidentin der III. Kammer: Der Gerichtsschreiber: