Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
I 651/04

Urteil vom 28. April 2005
III. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Rüedi und Kernen; Gerichtsschreiberin Weber Peter

Parteien
M._____, 1952, Beschwerdeführerin, vertreten durch Fürsprecher Marcus Andreas Sartorius, Bälliz 32, 3600 Thun,

gegen

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

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Bern

(Entscheid vom 6. September 2004)

Sachverhalt:
A.
Mit rechtskräftiger Verfügung vom 17. August 1999 hatte die IV-Stelle Bern den Anspruch der 1952 geborene M._____ auf eine Rente der Invalidenversicherung abgewiesen. Am 17. Februar 2003 meldete sich die Versicherte erneut bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an, nachdem sie sich aufgrund ihrer Rückenbeschwerden einer Operation unterziehen musste. Nach ergänzenden erwerblichen und medizinischen Abklärungen, insbesondere einer Begutachtung durch Dr. med. H._____, Spezialarzt für orthopädische Chirurgie FMH (vom 20. Februar 2004), lehnte die IV-Stelle den Anspruch der Versicherten auf eine Rente gestützt auf einen ermittelten Invaliditätsgrad von 35 % erneut ab (Verfügung vom 8. April 2004). Daran hielt die Verwaltung nach Beizug einer ergänzenden Stellungnahme des Dr. med. H._____ (vom 19. Mai 2004) mit Einspracheentscheid vom 30. Juni 2004 fest.
B.
Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern ab (Entscheid vom 6. September 2004).
C.
M._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Rechtsbegehren, in Aufhebung des kantonalen Gerichtsentscheides sei die IV-Stelle zu verpflichten, ihr eine ganze Rente mit Wirkung ab 1. Februar 2003 zu bezahlen.

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

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Das kantonale Gericht hat die gesetzlichen Bestimmungen und Grundsätze zum Begriff der Invalidität (Art. 8 ATSG), zur Bemessung des Invaliditätsgrades bei erwerbstätigen Versicherten nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs (Art. 16 ATSG), zum Anspruch auf eine Invalidenrente (28 Abs. 1 IVG in der seit 1. Januar 2004 in Kraft stehenden Fassung), zum Beginn des Rentenanspruchs (Art. 29 Abs. 1 lit.b IVG) sowie zum für den Einkommensvergleich massgebenden Zeitpunkt des Rentenbeginns (BGE 129 V 222, 128 V 174) zutreffend dargelegt. Gleiches gilt mit Bezug auf die Ausführungen zur Aufgabe des Arztes und der Ärztin und zur Bedeutung ärztlicher Auskünfte im Rahmen der Invaliditätsbemessung (BGE 125 V 261 Erw. 4 mit Hinweisen; vgl. auch AHI 2002 S. 70 Erw. 4b/cc) sowie zum Beweiswert ärztlicher Berichte und Gutachten (BGE 125 V 352 Erw. 3a mit Hinweis; AHI 2001 S. 113 f. Erw. 3a; RKUV 2003 U 487 S. 345 Erw. 5.1). Darauf wird verwiesen.
1.2 Zu präzisieren ist, dass das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene ATSG hinsichtlich der IV-rechtlichen Invaliditätsbemessung keine substanziellen Änderungen gegenüber der bis zum 31. Dezember 2002 gültig gewesenen Normenlage brachte (BGE 130 V 343), was zur Folge hat, dass die zur altrechtlichen Regelung ergangene Judikatur grundsätzlich weiterhin anwendbar ist.
2.
Aufgrund der medizinischen Unterlagen steht fest, dass sich die gesundheitliche Situation der Beschwerdeführerin seit Erlass der letzten Verfügung vom 17. August 1999 verschlechtert und sich die Arbeitsfähigkeit reduziert hat. Dies wird denn auch von keiner Seite bestritten. Unbestritten und medizinisch übereinstimmend sind zudem die diagnostizierten körperlichen Leiden, insbesondere das Vorliegen eines chronischen lumbalen Schmerzsyndroms. Strittig und zu prüfen bleibt hingegen die darauf basierende Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit.
2.1 Die Vorinstanz stützte sich bei der Beurteilung der verbleibenden Arbeitsfähigkeit auf das Gutachten des orthopädischen Chirurgen Dr. med. H._____ vom 20. Februar 2004 und gelangte zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin in einer leidensangepassten Tätigkeit während 6 Stunden mit verminderter Leistungsfähigkeit arbeiten könne, was gemessen an einer betriebsüblichen Wochenarbeitszeit von total 41.7 Stunden (im Jahr 2002) einem Pensum von 72 % entspreche. Demgegenüber vertritt die Beschwerdeführerin den Standpunkt, ihre derzeitige Tätigkeit in der Küche im Restaurant C._____ sei optimal auf ihre gesundheitliche Situation angepasst und sie könne diese maximal zu 30 % ausüben.
2.2 Dr. med. H._____ kommt in seinem Gutachten vom 20. Februar 2004 zum Schluss, die bestehenden körperlichen Beeinträchtigungen, insbesondere die tiefsitzenden Rückenschmerzen, welche das Hauptproblem darstellten, hätten in der bisherigen Tätigkeit starke belastungsabhängige Schmerzen zur Folge. Diese Arbeit sei noch 3 Stunden täglich möglich, wobei eine verminderte Leistungsfähigkeit bezüglich des Arbeitstempos, besonders bei Wechsel der Position, wie auch beim Bücken und Stehen bestehe. Die aktuelle Tätigkeit (als Küchenhilfe) von 33 1/3 % beurteilt der Experte nur als möglich, weil diese vom jetzigen Arbeitgeber verständnisvoll unterstützt werde und optimal organisiert werden könne unter Vermeidung der schmerzauslösenden Belastungen. Er stellt jedoch fest, dass die Versicherte ihre verbleibenden Fähigkeiten in einer andern Tätigkeit besser verwerten könnte. Als noch zumutbare Arbeiten bezeichnet er dabei, "das Heben und Tragen von Gewichten bis 5 kg, Gehstrecken bis 1 km, Stehen an Ort ca. 15 Minuten, bei Gewichtsverlagerung bis 1 Stunde und Sitzdauer von 1 Stunde". Diesen Anforderungen sollte der Arbeitsplatz aus medizinischer Sicht genügen. Dabei hält der Experte den Beeinträchtigungen optimal angepasste Tätigkeiten unter
Wechselbelastung als über 6 Stunden pro Tag für zumutbar, wobei eine verminderte Leistungsfähigkeit bezüglich des Arbeitstempos beim Wechsel vom Sitzen zum Stehen und Gehen bestehe und monotone Tätigkeiten in Zwangshaltungen mit Rotation des Rumpfes sowie in Bodennähe ungünstig seien. Als unzumutbar beurteilt er das Arbeiten auf Leitern, Gerüsten und auf unebenem Gelände. Wichtig wäre nach Auffassung des Experten zudem eine längere dazwischen geschaltete Pause. Auf Rückfrage der Verwaltung hielt er in seiner Stellungnahme vom 19. Mai 2004 an der Beurteilung der restlichen Arbeitsfähigkeit fest und führte aus, dass die Versicherte derzeit eine unangepasste, nicht optimale Tätigkeit bis zu 3 Stunden täglich durchführen könne. Eine optimal angepasste Tätigkeit (wie beschrieben), mit einer länger dazwischen geschalteten Pause, könne 6 Stunden pro Tag ausgeübt werden.
2.3 Mit der Vorinstanz erfüllt das Gutachten des Dr. med. H._____ die nach der Rechtsprechung für den Beweiswert medizinischer Berichte geltenden Anforderungen (BGE 125 V 352 Erw. 3a, 122 V 160 Erw. 1c mit Hinweisen) und vermag in den Schlussfolgerungen zu überzeugen. Die Einwendungen der Beschwerde-

führerin sind nicht geeignet, Zweifel daran aufkommen zu lassen. Insbesondere ist im Gutachten selbst kein Widerspruch zu erkennen. Zwar beurteilt Dr. med. H._____ die Bedingungen für die Ausübung der aktuellen Tätigkeit in der Restaurantküche als optimal, hält hingegen diese Art der Arbeit unter Berücksichtigung der gesundheitlichen Beeinträchtigungen nicht für die geeignete, was er denn auf Rückfrage hin explizit bestätigte. Mit der Vorinstanz wird die Schlüssigkeit des Gutachtens zudem auch nicht durch das beschwerdeweise eingereichte Zeugnis des Hausarztes Dr. med. G._____ (vom 8. Juli 2004) oder den Bericht des Dr. med. S._____, Spezialarzt FMH für orthopädische Chirurgie (vom 8. Juli 2004), welcher die Versicherte am Rücken operiert hatte, in Frage gestellt. Beide Mediziner attestierten eine Arbeitsfähigkeit von bis zu 30 % im Restaurationsbetrieb, was dem Gutachten nicht entgegensteht. Dr. med. S._____ spricht
überdies allgemein von einer Arbeitfähigkeit von maximal 30 %, ohne dies jedoch näher zu begründen. Er führt lediglich aus, gemäss eigenen Angaben der Versicherten seien die Arbeitsbedingungen im Gastbetrieb fast optimal, mit häufigem Stellungswechsel sowie guter Unterstützung der Mitarbeitenden. Dr. med. G._____ hält im Zeugnis vom 8. Juli 2004 zwar ausdrücklich fest, dass die bisherige Arbeit für die Art der Beschwerden/Diagnose nahezu ideal sei. Unter bisheriger Tätigkeit führt er jedoch "Service-Personal im Landgasthof" an, was mit Blick auf die medizinische Aktenlage nicht überzeugt. Entgegen den Erwägungen der Vorinstanz wird von Seiten des Dr. med. H._____ zwar nicht ausführlich begründet, weshalb die Tätigkeit im Restaurant ungünstig sei. Es ergibt sich jedoch aus dem Gutachten. Aus der Schilderung der Tätigkeiten als Küchenhilfe in der Anamnese "kalte Teller und andere Speisen vorbereiten, Rüsten, Abwaschen, Putzen etc." und der Beschreibung der noch zumutbaren Verrichtungen "Heben und Tragen von Gewichten bis 5 kg, Gehstrecke bis 1 km, Stehen an Ort ca. 15 Minuten, bei Gewichtsverlagerung bis zu 1 Stunde und Sitzdauer 1 Stunde" ist dies ersichtlich und nachvollziehbar. Dass die aktuell ausgeübte Küchenarbeit trotz
optimalen Bedingungen genau den vom Gutachten verlangten Anforderungen entspricht, wie die Beschwerdeführerin geltend macht, kann nicht gesagt werden. So bezeichnete sie beispielsweise selbst als Hauptproblem das Stehen und das Putzen in Bodennähe. Wie sich aus den Angaben in der Sozialanamnese ergibt, kann sie als Küchenhilfe jedoch nur beim Rüsten sitzen, ansonsten muss sie hauptsächlich stehen.

Wenn die Beschwerdeführerin überdies geltend macht, solche Tätigkeiten, wie sie der Experte schildere, existierten nicht, kann ihr ebenfalls nicht gefolgt werden. Auf dem für die Invaliditätsbemessung massgebenden hypothetischen ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 16 ATSG), bei welchem unterstellt wird, dass die verfügbaren Arbeitsplätze dem Angebot an Arbeitskräften entsprechen (zum Begriff des ausgeglichenen Arbeitsmarktes: BGE 110 V 276 Erw. 4b; AHI 1998 S. 291 Erw. 3b mit Hinweisen), stehen der Beschwerdeführerin genügend leichte Hilfs-, Kontroll- und Überwachungstätigkeiten offen, die trotz der ausgewiesenen gesundheitlichen Beeinträchtigung ausgeübt werden könnten, sodass nicht von realitätsfremden und in diesem Sinne unmöglichen oder unzumutbaren Einsatzmöglichkeiten ausgegangen wird. Denn die zumutbare Tätigkeit ist vorliegend nicht nur in so eingeschränkter Form möglich, dass sie der allgemeine Arbeitsmarkt praktisch nicht kennt oder nur unter nicht realistischem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers ausgeübt werden kann (ZAK 1989 S. 322 Erw. 4a). So geht es beim als ausgeglichen unterstellten Arbeitsmarkt denn nicht um reale, geschweige denn offene Stellen, sondern um (gesundheitlich zumutbare)
Beschäftigungsmöglichkeiten, welche der Arbeitsmarkt von seiner Struktur her, jedoch abstrahiert von den konjunkturellen Verhältnissen, umfasst (Urteil C. vom 16. Juli 2003, I 758/02). Mit der Vorinstanz ist daher gestützt auf das überzeugende Gutachten davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin in einer den Beeinträchtigungen optimal angepassten Tätigkeit während 6 Stunden bei verminderter Leistungsfähigkeit arbeiten kann und daher eine zumutbare wirtschaftliche Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit im Umfange von 72 % besteht.
3.
Zu prüfen bleiben die erwerblichen Auswirkungen der Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit.
3.1 Bei der Ermittlung des ohne Gesundheitsschaden hypothetisch erzielbaren Einkommens (Valideneinkommen) ging das kantonale Gericht zu Recht davon aus, dass die Versicherte ohne gesundheitliche Beeinträchtigung weiterhin im Gastgewerbe tätig wäre. Da ihr Lohn in den letzten Jahren vor Wiedereintritt der (teilweisen) Arbeitsunfähigkeit erheblichen Umsatzschwankungen unterlag, wie die Beschwerdeführerin selbst bestätigt, setzte das kantonale Gericht das Valideneinkommen korrekt aufgrund der Tabellenlöhne der vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) fest. Es ging dabei unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Beschwerdeführerin über keine Ausbildung verfügt, zutreffend vom Durch-

schnittslohn der Frauen im Gastgewerbe, Anforderungsniveau 4 aus, welcher gemäss Tabelle TA1 der LSE 2002 Fr. 39'624.- im Jahr betrug. Umgerechnet auf die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit im Gastgewerbe von 42,2 Stunden - entgegen der Vorinstanz ist nicht die allgemeine wöchentliche Normalarbeitszeit von 41,7 Stunden massgebend - sowie angepasst an die Nominallohnentwicklung bis 2003 (vgl. Die Volkswirtschaft 2004, Heft 12, S. 95, Tabelle B 10.3, Nominallohnindex für Frauen) resultiert ein
Valideneinkommen von Fr. 42'495.-.
3.2 Da die aktuelle Arbeit der Beschwerdeführerin in der Küche des Restaurants keine ihren gesundheitlichen Beeinträchtigungen angepasste Tätigkeit darstellt (vgl. Erw. 2.3 hievor), wurde das Invalideneinkommen zu Recht anhand der LSE-Tabellenlöhne festgesetzt. Dabei legte die Vorinstanz der Berechnung den in der Tabelle TA1 der LSE 2002 für einfache und repetitive Tätigkeiten (Anforderungsniveau 4) von Frauen im privaten Sektor aufgeführten standardisierten monatlichen Bruttolohn von Fr. 3'820.- zugrunde, welcher angepasst an die betriebsübliche durchschnittliche Arbeitszeit im Jahre 2003 von 41,7 Stunden einem Jahreseinkommen von Fr. 47'788.- respektive unter Berücksichtigung einer Arbeitsfähigkeit von 72 % einem solchen von Fr. 34'407.- entspricht. Davon gewährte sie einen behinderungsbedingten Maximalabzug von 25 %, womit den leidensbedingten Einschränkungen und dem verminderten Arbeitstempo gehörig Rechnung getragen wurde. Daraus resultierte ein Einkommen von Fr. 25'805.-. Unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung per 2003 (vgl. Die Volkswirtschaft 2004, Heft 12, S. 95, Tabelle B 10.3, Nominallohnindex für Frauen; BGE 129 V 408) ergibt sich entgegen der Vorinstanz, welche fälschlicherweise den Reallohnindex zugrunde
legte, ein etwas höheres Invalideneinkommen von Fr. 26'232. Dies ändert jedoch nichts daran, dass sich im Vergleich mit dem Valideneinkommen von Fr. 42'495.- ein rentenausschliessender Invaliditätgrad von 38,28 % oder gerundet 38 % (vgl. BGE 130 V 121) ergibt.
3.3 Sämtliche Einwendungen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vermögen nicht zu einem andern Ergebnis zu führen. Insbesondere lässt sich nicht beanstanden, dass die Vorinstanz bei der Bestimmung des Invalideneinkommens von einfachen und repetitiven Tätigkeiten ausging. Entgegen den Einwendungen der Beschwerdeführerin sind diese Art der Arbeiten aufgrund der Einschätzung des Experten nicht ausgeschlossen, hält er doch lediglich monotone Verrichtungen in Zwangshaltungen für ungünstig, was mithin nicht alle repetitiven Tätigkeiten umschliesst. Zudem kann nicht mit Fug behauptet werden, dass solche Arbeiten stets ständiges Sitzen oder Stehen voraussetzen, vielmehr werden damit auch wechselbelastende Tätigkeiten erfasst.

Wenn die Beschwerdeführerin schliesslich sinngemäss geltend macht, das (hypothetische) Invalideneinkommen dürfe nicht höher angesetzt werden als das (effektive) Valideneinkommen, gilt festzustellen, dass dabei fälschlicherweise von der Annahme ausgegangen wird, eine versicherte Person erziele ohne Invalidität stets den ihr höchstmöglichen Lohn. Dies trifft indes nicht zu (Urteil P. vom 14. Januar 2002 Erw. 2b, I 460/00, auch zum Folgenden). Es ist durchaus möglich, dass eine versicherte Person vor Eintritt des Gesundheitsschadens einer weniger gut entlöhnten Tätigkeit nachging und damit weniger verdiente, als ihr eigentlich möglich und zumutbar gewesen wäre. Für die Festsetzung des Invalideneinkommens ist dieser Umstand nur dann beachtlich, wenn nicht aus freien Stücken eine weniger gut entlöhnte Tätigkeit ausgeübt wird, sondern wenn besondere invaliditätsfremde Gründe vorliegen, welche der Einkommenserzielung entgegenstehen oder diese vermindern, wie beispielsweise der ausländerrechtliche Status als Asylbewerber (Urteil A. vom 7. März 2001 Erw. 2b, U 132/00), und dadurch bereits ohne Invalidität nur ein unterdurchschnittliches Einkommen erzielt wird (vgl. ZAK 1989 S. 457 Erw. 3b, RKUV 1993 Nr. U 168 S. 103 f. Erw. 5a und b).
Anhaltspunkte für derartige Umstände werden weder geltend gemacht, noch ergeben sie sich aus den Akten.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 28. April 2005
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Die Präsidentin der III. Kammer: Die Gerichtsschreiberin: