

200 15 1064 IV  
KNB/SAW/LAB

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 6. Juli 2017**

Verwaltungsrichter Knapp, Kammerpräsident  
Verwaltungsrichter Scheidegger, Verwaltungsrichter Ackermann  
Gerichtsschreiberin Winiger

**A.** \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer

gegen

**IV-Stelle Bern**  
Scheibenstrasse 70, Postfach, 3001 Bern  
Beschwerdegegnerin

betreffend Verfügung vom 30. Oktober 2015



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der 1957 geborene A.\_\_\_\_\_ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) ist ... und meldete sich erstmals am 19. November 2009 unter Hinweis auf Prostatakrebs bei der IV-Stelle Bern (IVB bzw. Beschwerdegegnerin) zum Bezug von Leistungen an (Akten der IVB [act. II] 1). Nach erwerblichen und medizinischen Abklärungen wies die IVB das Leistungsbegehren mit Verfügung vom 11. Oktober 2010 (act. II 15) ab. Diese Verfügung blieb unan-gefochten.

Am 6. Mai 2014 (act. II 16) meldete sich der Versicherte wegen Rücken- und Beinschmerzen erneut bei der IVB zum Leistungsbezug an. In der Folge nahm die IVB unter Berücksichtigung der Akten des Krankenversicherers, C.\_\_\_\_\_ AG (act. II 18 f.; 36.1 f.), diverse Erhebungen in erwerblicher sowie medizinischer Hinsicht vor und holte einen Abklärungsbericht ... (act. II 56 S. 2) ein. Mit Vorbescheid vom 17. September 2015 (act. II 57) stellte sie bei einem Invaliditätsgrad von 0% die Ablehnung des Rentenbegehrens in Aussicht. Dabei ging sie von einem Arbeitsverdienst ohne Behinderung von Fr. 29'587.-- und von Fr. 59'873.-- mit Behinderung aus und legte dar, angesichts der zumutbaren Erwerbsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit resultiere keine Erwerbseinbusse. Dagegen erhob der Versicherte mit Schreiben vom 12. Oktober 2015 (act. II 58) Einwand. Zudem reichte seine Hausärztin Dr. med. D.\_\_\_\_\_, praktische Ärztin FMH, zur weiteren Begründung des Einwands am 22. Oktober 2015 (act. II 60) eine Stellungnahme ein. Mit Verfügung vom 30. Oktober 2015 (act. II 61) entschied die IVB wie im Vorbescheid angekündigt.

### **B.**

Hiergegen erhob der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_, am 2. Dezember 2015 Beschwerde. Er beantragt, die Verfügung vom 30. Oktober 2015 sei aufzuheben und es sei ihm eine ganze Rente zuzusprechen. Eventualiter sei die Angelegenheit zur neuen Sach-

verhaltsabklärung und Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ferner ersuchte er um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung von Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ als amtlicher Anwalt.

Mit Beschwerdeantwort vom 8. Januar 2016 schliesst die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde.

Im Rahmen der Replik vom 19. Februar 2016 bestätigte der Beschwerdeführer die gestellten Rechtsbegehren. Zudem gab er unter anderem gestützt auf eine am 14. Januar 2016 durchgeführte Rückenoperation an, der Gesundheitszustand habe sich verschlechtert (Akten des Beschwerdeführers [act. IB] 2 ff.). Ferner machte er – auf Ersuchen des Instruktionsrichters hin (vgl. prozessleitende Verfügung vom 10. Dezember 2015) – Ergänzungen zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege.

Die Beschwerdegegnerin verzichtete in der Duplik auf weitere Ausführungen.

### **Erwägungen:**

#### **1.**

**1.1** Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 11. Juni 2009 (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtene Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 69 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über die Invalidenversi-

cherung vom 19. Juni 1959 [IVG; SR 831.20]). Da auch die Bestimmungen über Frist (Art. 60 ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

**1.2** Anfechtungsgegenstand bildet die Verfügung vom 30. Oktober 2015 (act. II 61). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf eine Invalidenrente.

**1.3** Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG).

**1.4** Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

## **2.**

**2.1** Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Massgebend ist – im Unterschied zur Arbeitsunfähigkeit – nicht die Arbeitsmöglichkeit im bisherigen Tätigkeitsbereich, sondern die nach Behandlung und Eingliederung verbleibende Erwerbsmöglichkeit in irgendeinem für die betroffene Person auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt in Frage kommenden Beruf. Der volle oder bloss teilweise Verlust einer solchen Erwerbsmöglichkeit gilt als Erwerbsunfähigkeit (BGE 130 V 343 E. 3.2.1 S. 346).

**2.2** Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG besteht der Anspruch auf eine ganze Rente, wenn die versicherte Person mindestens 70%, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens 60% invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% besteht Anspruch auf eine halbe Rente und

bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% ein solcher auf eine Viertelsrente.

Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Art. 16 ATSG).

**2.3** Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die Ärzte und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die Versicherten arbeitsunfähig sind. Im Weiteren sind ärztliche Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen den Versicherten noch zugemutet werden können (BGE 140 V 193 E. 3.2 S. 195, 132 V 93 E. 4 S. 99).

### **3.**

**3.1** Der Beschwerdeführer meldete sich erstmals am 19. November 2009 (act. II 1) mit dem Hinweis auf einen Prostatakrebs bei der IVB zum Leistungsbezug an. Dieses Leistungsbegehren wurde mit unangefochten gebliebener Verfügung vom 11. Oktober 2010 (act. II 15) abgewiesen. Im Mai 2014 (act. II 16) meldete er sich wegen Rücken- und Beinproblemen erneut zum Bezug von Leistungen an. Damit liegt – im Vergleich zur Verfügung vom 19. November 2009 – ein Neuanmeldungsgrund vor, weshalb die Beschwerdegegnerin den Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung zu Recht in jeder Hinsicht frei geprüft hat (BGE 133 V 108 E. 5.3.1 S. 112, 117 V 198 E. 3a S. 198).

**3.2** In medizinischer Hinsicht ist den Akten im Wesentlichen Folgendes zu entnehmen:

**3.2.1** Am 9. Dezember 2013 (act. II 18 S. 9) wurde eine Facettengelenksinfiltration LWK4/5 und LWK5/SWK1 beidseits sowie eine Infiltration L5 links durchgeführt. Am 6. Februar 2014 erfolgte zudem eine Dekompression LWK4/5, LWK5/SWK1 und SWK1/2 beidseits (act. II 32 S. 12). Im Verlaufsbericht vom 11. Februar 2014 (act. II 32 S. 10) nannte der behandelnde Arzt PD Dr. med. E.\_\_\_\_\_, Facharzt für Neurochirurgie FMH, als Hauptdiagnose ein therapierefraktäres radikuläres Reiz- und leichtgradiges sensibles Ausfallsyndrom L5 und S1 links. Die Operation vom 6. Februar 2014 sei komplikationslos durchgeführt worden und der postoperative Verlauf gestalte sich problemlos. Es bestehe eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit und die Notwendigkeit der körperlichen Schonung für sechs Wochen.

Zuhanden der C.\_\_\_\_\_  
AG berichtete PD Dr. med. E.\_\_\_\_\_ am 13. Oktober 2014 (act. II 36.2), dass insgesamt eine leichte Besserung eingetreten sei und ab dem 9. September 2014 eine 30%ige Arbeitsfähigkeit vorliege; eine Steigerung sei nach Massgabe der Beschwerden möglich (S. 1 f. Ziff. 4, 8). In einer angepassten Tätigkeit sei der Patient zu ca. 75% arbeitsfähig, wobei Arbeiten mit Rückenbelastung und längerem, ununterbrochenem Sitzen nicht zumutbar seien (S. 3 Ziff. 10).

Im Verlaufsbericht vom 14. Oktober 2014 (act. II 32 S. 2) führte er betreffend die angestammte Tätigkeit als ... aus, bei strikter Vermeidung von rückenbelastenden Arbeiten sei der Patient ab dem 9. September 2014 bis auf weiteres zu 30% arbeitsfähig, wobei eine verminderte Leistungsfähigkeit im Umfang von ca. 50% vorliege (S. 5 Ziff. 1.6 f.). In Bezug auf eine behinderungsangepasste Tätigkeit machte er im Wesentlichen die gleichen Angaben wie gegenüber der C.\_\_\_\_\_  
AG (S. 7).

Am 15. März 2015 (act. II 50) gab PD Dr. med. E.\_\_\_\_\_ an, der Gesundheitszustand sei stationär und es habe sich seit der letzten Diagnosestellung keine Änderung ergeben (S. 1 Ziff. 1 f.). Unter der Voraussetzung, dass rückenbelastende Tätigkeiten konsequent vermieden würden, sei die Tätigkeit als ... zum aktuellen Pensum von 30% zumutbar. Auf die Frage, welche Tätigkeiten trotzdem und in welchem Ausmass noch zumutbar seien, antwortete er, leichte, nicht rückenbelastende Arbeiten (Heben/Halten von Gewichten unter 10 Kilogramm und nicht repetitiv) seien zu ca. 30%

zumutbar, wobei die Leistung aufgrund der Schmerzen zu ca. 50% vermindert sei (S. 3 Ziff. 2 f.).

**3.2.2** Med. pract. F. \_\_\_\_\_, Fachärztin für Physikalische Medizin und Rehabilitation, Regionaler Ärztlicher Dienst (RAD), legte im Bericht vom 22. April 2015 (act. II 53 S. 3) betreffend die funktionellen Einschränkungen dar, wegen der Coxarthrose beidseits könne der Versicherte weder schwere Tätigkeiten noch häufig mittelschwere, ständig kniende oder gebückte Arbeiten ausüben. Auch häufiges Gehen in Steilhängen sei nicht mehr möglich. Zudem müsse er wegen der Rectusdiasthese bei Hebeaktionen einen Bauchgurt tragen. Ab Februar 2014 seien auch Zwangshaltungen der Wirbelsäule sowie Tätigkeiten mit regelmässigen Stauchungen oder Stössen auf die Wirbelsäule nicht mehr zumutbar. Ferner gab sie an, seit 2010 sei dem Versicherten eine leichte bis manchmal mittelschwere Tätigkeit mit Tragen eines Bauchgurtes bei Hebeaktionen ganztags ohne Leistungseinschränkung zumutbar gewesen. Ab September 2014 resp. spätestens nach einem Jahr postoperativ ab Februar 2015 sei dem Versicherten eine leichte bis manchmal mittelschwere abwechselnde Tätigkeit nur noch unter Einhaltung der vorgenannten funktionellen Einschränkungen zumutbar (S. 4).

**3.2.3** Die Hausärztin Dr. med. D. \_\_\_\_\_ führte im Schreiben vom 22. Oktober 2015 (act. II 60) aus, die komplexen gesundheitlichen Probleme des Patienten mit bilateraler Cox- und Gonarthrose, Status nach foraminärer Diskushernie DH C7 links (konservativ austherapiert), DH im Bereich der LWS mit intraforaminaler Synovialzyste sowie Spondylarthrose, chronischen Schlafstörungen, arterieller Hypertonie und mit hypertensiver Herzkrankheit würden dessen Arbeitsmöglichkeiten erheblich einschränken.

**3.2.4** Am 18. Dezember 2015 (act. IB 2) berichtete PD Dr. med. E. \_\_\_\_\_, im Verlauf der letzten zwei Monate seien die Rückenschmerzen stark exazerbiert und es bestehe zusätzlich ein neu aufgetretenes radikuläres Reizsyndrom L5 links. Die aktuelle kernspintomographische Abklärung zeige eine aktivierte Fazettengelenksarthrose mit Synovialzyste auf Höhe LWK5/SWK1 links mit foraminärer Kompromittierung der Wurzel L5 links (S. 2). Gestützt darauf erfolgte am 14. Januar 2016 eine weitere Rückenoperation (act. IB 3). Mit Bericht vom 19. Januar 2016 (act. IB 4) attes-

tierte PD Dr. med. E. \_\_\_\_\_ eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit und die Notwendigkeit der körperlichen Schonung für sechs Wochen.

**3.3** Das Prinzip inhaltlich einwandfreier Beweiswürdigung besagt, dass das Sozialversicherungsgericht alle Beweismittel objektiv zu prüfen hat, unabhängig davon, von wem sie stammen, und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des strittigen Rechtsanspruchs gestatten. Insbesondere darf das Gericht bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt (BGE 125 V 351 E. 3a S. 352; SVR 2015 IV Nr. 28 S. 86 E. 4.1).

Der Beweiswert eines ärztlichen Berichts hängt davon ab, ob der Bericht 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 Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten, sondern dessen Inhalt (BGE 137 V 210 E. 6.2.2 S. 269, 134 V 231 E. 5.1 S. 232, 125 V 351 E. 3a S. 352).

**3.4** Aufgrund der medizinischen Akten ist erstellt, dass dem Beschwerdeführer die angestammte Tätigkeit als ... nur noch stark eingeschränkt zumutbar ist (act. II 32 S. 5; 36.2 S. 2; 50 S. 3). Eine angepasste Arbeit in einer Verweistätigkeit kann er indessen in wesentlich höherem Ausmass ausüben. So legte die RAD-Ärztin Dr. med. F. \_\_\_\_\_ im Bericht vom 22. April 2015 (act. II 53 S. 4) – unter Berücksichtigung und Würdigung sämtlicher medizinischer Vorakten – einleuchtend und nachvollziehbar dar, dass dem Beschwerdeführer angepasste leichte bis manchmal mittelschwere Tätigkeiten (ohne ständig kniende oder gebückte Arbeiten, ohne häufiges Gehen in Steilhängen, ohne Zwangshaltungen der Wirbelsäule, ohne Tätigkeiten mit regelmässigen Stauchungen oder Stössen auf die Wirbelsäule sowie mit Tragen eines Bauchgurtes bei Hebeaktionen) ganztags

zumutbar sind. Auch PD Dr. med. E. \_\_\_\_\_ hielt im Bericht vom 13. Oktober 2014 (act. II 36.2 S. 3 Ziff. 10) fest, der Beschwerdeführer sei in einer angepassten Tätigkeit mit adaptiertem Arbeitsplatz (ohne Rückenbelastung und ohne längerem und ununterbrochenem Sitzen) zu ca. 75% arbeitsfähig, ohne dabei ein Element zu erwähnen, das die RAD-Ärztin übersehen hätte (zur unterschiedlichen Einschätzung der Arbeitsfähigkeit, welche letztlich keine Auswirkungen hat vgl. E. 4.5 hiernach). Nichts Gegenteiliges ist zudem dem Bericht von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ vom 22. Oktober 2015 (act. II 60) zu entnehmen, wurden doch die jeweils darin aufgeführten gesundheitlichen Einschränkungen insbesondere im Zumutbarkeitsprofil der RAD-Ärztin hinlänglich berücksichtigt.

Daran vermögen die weiteren Berichte von PD Dr. med. E. \_\_\_\_\_ nichts zu ändern. Soweit er in den Berichten vom 14. Oktober 2014 und vom 15. März 2015 angab, eine angepasste Tätigkeit sei einzig zu 30% zumutbar, wobei die Leistungsfähigkeit aufgrund der Schmerzen um ca. 50% eingeschränkt sei (act. II 32 S. 7; 50 S. 3 Ziff. 3), kann ihm nicht gefolgt werden. So ist nicht nachvollziehbar und blieb unbegründet, weshalb er die Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit tiefer eingeschätzt hat als bei der bisherigen Arbeit als ...; dies insbesondere in Anbetracht dessen, dass die meisten Arbeiten in einem ...betrieb als körperlich schwere Tätigkeiten einzustufen sind. Zudem widersprechen diese Einschätzungen den klaren Ausführungen im Bericht vom 13. Oktober 2014 (act. II 36.2 S. 3 Ziff. 10). Auf die Berichte vom 14. Oktober 2014 und vom 15. März 2015 kann diesbezüglich somit nicht abgestellt werden. Im Weiteren ist festzuhalten, dass die von PD Dr. med. E. \_\_\_\_\_ mit Bericht vom 18. Dezember 2015 (act. IB 2) dargelegte Verschlechterung des Gesundheitszustandes seit anfangs November 2015 einen nach Erlass der angefochtenen Verfügung vom 30. Oktober 2015 (act. II 61) eingetretenen Sachverhalt betrifft, welcher aufgrund des zeitlichen Überprüfungshorizontes des Gerichts vorliegend nicht zu berücksichtigen ist (BGE 130 V 138 E. 2.1 S. 140; SVR 2008 IV Nr. 8 S. 25 E. 3.4). Die diesbezüglich neu eingereichten medizinischen Berichte bzw. eine allfällige Verschlechterung des Gesundheitszustandes wird die Beschwerdegegnerin im Rahmen der Prüfung einer weiteren Neuanmeldung zu beurteilen haben.

Sodann ist – entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (vgl. Beschwerde S. 6 Ziff. 2.4; Replik S. 3 Ziff. 2.2) – unerheblich, dass keine konkreten Verweistätigkeiten genannt worden sind. Denn es ist davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer trotz seinen krankheitsbedingten Einschränkungen diverse Tätigkeitsfelder auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt offen stehen, in deren Rahmen sich auch Stellen finden, die mit dem beschriebenen Zumutbarkeitsprofil vereinbar sind; zu denken ist dabei v.a. an Hilfs-, Kontroll- und Überwachungstätigkeiten. Nach dem Dargelegten ist der Sachverhalt hinreichend erstellt, weshalb – entgegen dem Antrag in der Beschwerde – auf weitere Beweiserhebungen zu verzichten ist (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 122 V 157 E. 1d S. 162).

#### **4.**

**4.1** Vor dem Hintergrund, dass dem Beschwerdeführer seine angestammte Tätigkeit nur noch stark eingeschränkt zumutbar ist, ist vorab zu prüfen, ob ihm die Aufnahme einer unselbstständigen Verweistätigkeit zumutbar ist.

**4.1.1** Bevor die versicherte Person Leistungen verlangt, hat sie aufgrund der Schadenminderungspflicht alles ihr Zumutbare selber vorzukehren, um die Folgen der Invalidität bestmöglich zu mindern. Ein Rentenanspruch ist zu verneinen, wenn sie selbst ohne Eingliederungsmassnahmen, nötigenfalls mit einem Berufswechsel, zumutbarerweise in der Lage ist, ein rentenausschliessendes Erwerbseinkommen zu erzielen. Für die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der zumutbaren Tätigkeit im Allgemeinen, wie bei der Aufgabe der selbstständigen Erwerbstätigkeit im Besonderen, sind die gesamten subjektiven und objektiven Gegebenheiten des Einzelfalles zu berücksichtigen. Im Vordergrund stehen bei den subjektiven Umständen die verbliebene Leistungsfähigkeit sowie die weiteren persönlichen Verhältnisse, wie Alter, berufliche Stellung, Verwurzelung am Wohnort etc. Bei den objektiven Umständen sind insbesondere der ausgeglichene Arbeitsmarkt und die noch zu erwartende Aktivitätsdauer massgeblich. Eine Betriebsaufgabe ist nur unter strengen Voraussetzungen unzumutbar, und es kann ein Betrieb selbst dann nicht auf Kosten der Invalidenversicherung

aufrecht erhalten werden, wenn die versicherte Person darin Arbeit von einer gewissen erwerblichen Bedeutung leistet (Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 11. Dezember 2013, 9C\_624/2013, E. 3.1.1). Unter bestimmten Voraussetzungen hat auch ein selbstständig erwerbender Landwirt aus der Sicht der Invalidenversicherung seinen Hof aufzugeben (Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute BGer] vom 17. August 2004, I 643/03 E. 3.2). Da Berufswechsel heute häufiger, ja alltäglich sind, muss dies grundsätzlich auch für ... gelten. Schon der sich im Gang befindliche ständige Strukturwandel in der Agrarwirtschaft erfordert Flexibilität; bei der Beurteilung der Zumutbarkeit eines Berufswechsels ist die Gerichtspraxis sehr streng (Entscheid des EVG vom 18. Mai 2006, I 640/05, E. 3.1).

**4.1.2** Durch einen Berufswechsel, d.h. die Aufnahme einer unselbstständigen Tätigkeit, kann der Beschwerdeführer seine Arbeitsfähigkeit weit besser verwerten als in der angestammten Tätigkeit als ..., wo nur noch eine stark reduzierte Arbeits- und Leistungsfähigkeit besteht. Auch erscheint ein Berufswechsel aufgrund der weiteren Umstände als zumutbar. So spricht das Alter des Beschwerdeführers (58-jährig zum Zeitpunkt der Verfügung vom 30. Oktober 2015) nicht gegen einen Berufswechsel, und damit auch nicht die noch mögliche Aktivitätsdauer von rund sieben Jahren (vgl. Entscheid des EVG vom 18. Mai 2006, I 640/05, E. 3.2). Er gilt aufgrund seines Alters zwar nicht als leicht vermittelbar. Auf dem hypothetisch ausgeglichenen Arbeitsmarkt bestehen jedoch ohne weiteres Möglichkeiten, eine Stelle zu finden, zumal Hilfsarbeiten grundsätzlich altersunabhängig nachgefragt werden, und der Beschwerdeführer zwar eingeschränkt, aber immer noch im Rahmen eines grossen Pensums arbeitsfähig ist. Soweit die Weiterführung des Betriebs bis zu einer allfälligen ...übernahme durch den Sohn des Beschwerdeführers zur Diskussion steht, ist entscheidend, ob der – nachvollziehbare – Wunsch des Beschwerdeführers, den ... dem Sohn zu übergeben, der von der Beschwerdegegnerin geforderten Aufgabe des Betriebs und einem Wechsel in eine unselbstständige Erwerbstätigkeit entgegen steht. Dies ist zu verneinen. So ist den Akten zu entnehmen, dass der 1993 geborene Sohn des Beschwerdeführers bereits im Sommer 2012 die Ausbildung zum ... abgeschlossen hat (Akten des Beschwerdeführers [act. I] 4), so dass nicht ersichtlich ist, weshalb er den

... nicht bereits heute übernehmen kann. Selbst wenn geplant wäre, dass er den ... in einigen Jahren übernimmt, hätte die Invalidenversicherung keine Strukturpolitik zu betreiben und den – noch keineswegs sicheren – Übergang des ... auf die nächste Generation sicherzustellen resp. zu finanzieren; vielmehr hat dieser Sozialversicherungszweig die verbleibenden ökonomischen Folgen der Invalidität im Rahmen einer angemessenen Deckung des Existenzbedarfs auszugleichen (Art. 1a lit. b IVG). Im Übrigen ist u.a. mit Blick auf die Ausführungen in der Beschwerde (S. 5 Ziff. 2.2; tiefer Notenschnitt als ...) nicht einleuchtend, dass der Sohn des Beschwerdeführers den ... später übernehmen sollte, wenn er dies auch heute nicht machen kann. Unter Berücksichtigung dieser Umstände ist dem Beschwerdeführer die vorzeitige Aufgabe des Betriebes resp. der Wechsel in eine leidensangepasste, unselbstständige Verweistätigkeit aufgrund der ihm obliegenden Schadenminderungspflicht zumutbar. Die vom Beschwerdeführer dagegen vorgebrachten Einwände vermögen daran nichts zu ändern. Insbesondere ist der vorliegende Fall nicht mit dem Entscheid des Bundesgerichts vom 29. Dezember 2009, 9C\_578/2009, vergleichbar. Anders als dort wirken sich hier die gesundheitlichen Einschränkungen des Beschwerdeführers vorab in der angestammten Arbeit, nicht aber in einer leidensangepassten Tätigkeiten aus.

Bei der Invaliditätsbemessung hat sich der Beschwerdeführer demnach ein entsprechendes Invalideneinkommen anrechnen zu lassen, d.h. er ist bei dessen Festlegung so zu behandeln, wie wenn er (hypothetisch) seinen Betrieb aufgegeben und eine zumutbare Erwerbstätigkeit aufgenommen hätte. Mit der zumutbaren Aufnahme einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit erübrigen sich Ausführungen zu den konkreten Einschränkungen des Beschwerdeführers auf dem ...betrieb resp. zum diesbezüglichen Beweiswert des Abklärungsberichts ... vom 16. September 2015 (act. II 56; vgl. Beschwerde S. 5 Ziff. 2.3). Der Invaliditätsgrad ist somit nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs zu ermitteln.

## **4.2**

**4.2.1** Für die Ermittlung des Valideneinkommens ist entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde

tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft (BGE 139 V 28 E. 3.3.2 S. 30, 134 V 322 E. 4.1 S. 325).

**4.2.2** Für die Festsetzung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht (BGE 139 V 592 E. 2.3 S. 593; SVR 2014 IV Nr. 37 S. 133 E. 7.1). Hat die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen, so können nach der Rechtsprechung Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) herangezogen werden (BGE 139 V 592 E. 2.3 S. 593; SVR 2014 IV Nr. 37 S. 133 E. 7.1).

Es gilt zu berücksichtigen, dass gesundheitlich beeinträchtigte Personen, die selbst bei leichten Hilfsarbeitertätigkeiten behindert sind, im Vergleich zu voll leistungsfähigen und entsprechend einsetzbaren Arbeitnehmern lohnmässig benachteiligt sind und deshalb in der Regel mit unterdurchschnittlichen Lohnansätzen rechnen müssen. Diesem Umstand ist mit einem Abzug vom Tabellenlohn Rechnung zu tragen (BGE 134 V 322 E. 5.2 S. 327, 129 V 472 E. 4.2.3 S. 481). Die Frage, ob und in welchem Ausmass Tabellenlöhne herabzusetzen sind, hängt von sämtlichen persönlichen und beruflichen Umständen des konkreten Einzelfalles ab (leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad). Der Einfluss sämtlicher Merkmale auf das Invalideneinkommen ist nach pflichtgemäsem Ermessen gesamthaft zu schätzen, wobei der Abzug auf insgesamt höchstens 25% zu begrenzen ist (BGE 135 V 297 E. 5.2 S. 301, 134 V 322 E. 5.2 S. 327; SVR 2015 IV Nr. 1 S. 1 E. 2.2).

**4.3** Für den Einkommensvergleich sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des (hypothetischen) Beginns des Rentenanspruchs massgebend, wobei Validen- und Invalideneinkommen auf zeitidentischer Grundlage zu erheben und allfällige rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Verfügungserlass zu berücksichtigen sind (BGE 129 V 222).

Gestützt auf die Anmeldung zum Leistungsbezug vom 6. Mai 2014 (act. II 16) und Art. 29 Abs. 1 IVG (Entstehung des Rentenanspruchs frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach der Geltendmachung) liegt der Zeitpunkt des frühest möglichen Rentenbeginns im November 2014. Das Wartejahr im Sinne von Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG war mit Blick auf die seit 2. Dezember 2013 bestehende Arbeitsunfähigkeit (act. II 18 S. 4; 53 S. 2) in diesem Zeitpunkt bereits erfüllt. Somit ist der Einkommensvergleich auf das Jahr 2014 hin vorzunehmen.

**4.4** Da der Beschwerdeführer seine angestammte Tätigkeit behinderungsbedingt nicht mehr ausführen kann und er nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine ihm an sich zumutbare Verweistätigkeit aufgenommen hat, ist das Invalideneinkommen aufgrund von Tabellenlöhnen zu bestimmen. Gestützt auf die Tabelle TA1 der LSE 2014, Monatlicher Bruttolohn (Zentralwert) nach Wirtschaftszweigen, Kompetenzniveau und Geschlecht, Privater Sektor, Total, betrug der Lohn bei Männern im Jahr 2014 bei einfachen Tätigkeiten körperlicher oder handwerklicher Art (Kompetenzniveau 1) monatlich Fr. 5'312.--. Aufgerechnet auf ein Jahr und unter Berücksichtigung einer betriebsüblichen wöchentlichen Arbeitszeit von 41.7 Stunden im Jahr 2014 (Statistik der betriebsüblichen Arbeitszeit nach Wirtschaftsabteilungen, 2004 bis 2015, Total 2014) ergibt sich ein Einkommen in der Höhe von Fr. 66'453.-- (Fr. 5'312.-- x 12 Monate / 40 Stunden x 41.7 Stunden). Da die angepasste Tätigkeit zudem keine schweren Arbeiten enthalten soll (act. II 53 S. 4), ist der von der Beschwerdegegnerin gewährte leistungsbedingte Abzug vom Tabellenlohn in der Höhe von 10% (vgl. E. 4.2.2 hiervor) nicht zu beanstanden. Gestützt darauf beträgt das Invalideneinkommen somit Fr. 59'808.-- (Fr. 66'453.-- - 10%).

**4.5** Die Beschwerdegegnerin ging in der Verfügung vom 30. Oktober 2015 (act. II 61) gestützt auf die im Abklärungsbericht ... aufgeführten Einkommensverhältnisse der Jahre 2009 bis 2012 (act. II 56 S. 7) zu Recht von einem Valideneinkommen in der Höhe von Fr. 29'587.-- aus, was im Vergleich zum errechneten Invalideneinkommen von Fr. 59'808.-- (vgl. E. 4.4 hiervor) zu einem Invaliditätsgrad von 0% führt.

Selbst wenn gemäss dem Arztbericht von PD Dr. med. E. \_\_\_\_\_ vom 13. Oktober 2014 (act. II 36.2 S. 3) davon ausgegangen würde, der Be-

schwerdeführer könnte in einer angepassten Tätigkeit einzig in einem Pensum von 75% arbeiten, hätte dies bei einem diesfalls ermittelten Invalideneinkommen in der Höhe von Fr. 44'856.-- (Fr. 59'808.-- - 25%) einen rentenausschliessenden Invaliditätsgrad von 0% zur Folge und würde nichts am Ergebnis ändern. Dasselbe gälte, wenn zusätzlich der – nicht ausgewiesene – maximale Tabellenlohnabzug von 25% gewährt würde (vgl. E. 4.2.2 hiervor).

**4.6** Aus dem Dargelegten ergibt sich, dass kein rentenbegründender Invaliditätsgrad vorliegt. Die angefochtene Verfügung vom 30. Oktober 2015 (act. II 61) lässt sich somit nicht beanstanden, weshalb die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen ist.

## **5.**

**5.1** Zu prüfen bleibt das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege.

**5.1.1** Auf Gesuch hin befreit die Verwaltungsjustizbehörde eine Partei von den Kosten- und allfälligen Vorschuss- sowie Sicherstellungspflichten, wenn die Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Unter den gleichen Voraussetzungen kann überdies einer Partei eine Anwältin oder ein Anwalt beigeordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es rechtfertigen (Art. 61 lit. f ATSG sowie Art. 111 Abs. 1 und 2 VRPG; SVR 2011 IV Nr. 22 S. 61 E. 2, 2011 UV Nr. 6 S. 22 E. 6.1).

**5.1.2** Die Bedürftigkeit im Sinne der Prozessarmut ist aufgrund der Akten (act. I 5 ff.; act. IB 6) ausgewiesen. Zudem kann das Verfahren nicht als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden und die Verhältnisse rechtfertigen eine Verbeiständung. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung von Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ ist demnach gutzuheissen.

**5.2** Gemäss Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG ist das Beschwerdeverfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht in Streitigkeiten um die Bewilligung oder Verweigerung von IV-Leistungen kostenpflichtig. Die Kosten sind nach dem

Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festzulegen.

Im vorliegenden Fall werden die Verfahrenskosten auf Fr. 800.-- festgesetzt und dem unterliegenden Beschwerdeführer auferlegt. Aufgrund der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. E. 5.1 hiervor) wird der Beschwerdeführer – unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272) – vorläufig von der Zahlungspflicht befreit (Art. 113 VRPG).

**5.3** Bei vorliegendem Verfahrensausgang besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 1 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

**5.4** Festzusetzen bleibt das amtliche Honorar für Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_.

**5.4.1** Gemäss Art. 42 des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) bezahlt der Kanton den amtlich bestellten Anwältinnen und Anwälten eine angemessene Entschädigung, die sich nach dem gebotenen Zeitaufwand bemisst und höchstens dem Honorar gemäss der Tarifordnung für den Parteikostenersatz entspricht. Bei der Festsetzung des gebotenen Zeitaufwandes sind die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses zu berücksichtigen. Auslagen und Mehrwertsteuer werden zusätzlich entschädigt (Abs. 1). Die Aufwendungen für die Erlangung des Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege sind nach den gleichen Regeln zu entschädigen (Abs. 3). Nach Art. 42 Abs. 4 KAG i.V.m. Art. 1 der kantonalen Verordnung vom 20. Oktober 2010 über die Entschädigung der amtlichen Anwältinnen und Anwälte (EAV; BSG 168.711) beträgt der Stundenansatz Fr. 200.--.

**5.4.2** Mit Kostennote vom 19. Februar 2016 (act. IB 1) macht Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ ein Honorar von Fr. 6'118.85.-- (inkl. Auslagen und MWSt.) geltend, basierend auf einem Aufwand von 22.28 Stunden à Fr. 250.--. Unter Berücksichtigung des im Vergleich zu ähnlich gelagerten Fällen gebotenen Aufwands und angesichts des nicht komplexen Sachverhalts erscheint der geltend gemachte Zeitaufwand als zu hoch. Objektiv erforderlich bzw. der Fallkonstellation angemessen erscheint ein Aufwand von ma-

ximal 15 Stunden. Dementsprechend ist das amtliche Honorar auf Fr. 3'000.-- (15 Std. à Fr. 200.--), zuzüglich den geltend gemachten Auslagen von Fr. 95.60 und der Mehrwertsteuer von Fr. 247.65 (8% auf Fr. 3'095.60), somit auf total Fr. 3'343.25, festzusetzen und Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ aus der Gerichtskasse zu vergüten. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers gegenüber dem Kanton Bern entsprechend den Voraussetzungen von Art. 123 ZPO.

**Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen.
3. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.-- werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Aufgrund der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege wird der Beschwerdeführer – unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO – jedoch von der Zahlungspflicht befreit.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Dem amtlichen Anwalt wird nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse eine auf Fr. 3'343.25 festgesetzte Entschädigung (inkl. Auslagen und MWSt.) vergütet. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO.
6. Die IV-Akten werden an die Beschwerdegegnerin zur Prüfung einer Neuanmeldung bezüglich der Eingabe des Beschwerdeführers vom 19. Februar 2016 samt Beilagen weitergeleitet.

7. Zu eröffnen (R):

- Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ z.H. des Beschwerdeführers
- IV-Stelle Bern
- Bundesamt für Sozialversicherungen
- Steuerverwaltung des Kantons Bern, Bereich Inkasso, Postfach 8334,  
3001 Bern

Der Kammerpräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.