

200 16 492 IV
KOJ/JAP/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 7. September 2016

Verwaltungsrichter Kölliker, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Grütter, Verwaltungsrichter Matti
Gerichtsschreiber Jakob

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Verfügung vom 19. April 2016



Sachverhalt:

A.

Der 1977 geborene A._____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 14. September 2007 unter Hinweis auf ein psychisches Trauma nach Geiselnahme bei der IV-Stelle Bern (IVB bzw. Beschwerdegegnerin) zum Leistungsbezug an (Akten der IVB, Antwortbeilage [AB] 3). Nach einem vorbehaltlosen Rückzug der Anmeldung am 22. Januar 2008 (AB 12) bat er die IVB am 6. November 2008 (AB 14) um Neueröffnung des Verfahrens per 1. Juli 2008, worauf diese das Leistungsgesuch mit unangefochten gebliebener Verfügung vom 18. September 2012 (AB 103) wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht abwies.

B.

Nach einer Neuanmeldung vom 11. September 2013 (AB 117) ermittelte die IVB anhand eines bidisziplinären Gutachtens (AB 217, 219) einen Invaliditätsgrad von 30 % und stellte dem Versicherten mit Vorbescheid vom 17. November 2015 (AB 220) die Abweisung des Leistungsgesuchs hinsichtlich einer Invalidenrente in Aussicht. Dieser zeigte sich damit nicht einverstanden (AB 223) und stellte zudem ein Gesuch um prozessuale Revision der Verfügung vom 18. September 2012 (AB 103). In der Folge unterbreitete die IVB dem psychiatrischen Gutachter Ergänzungsfragen (AB 225, 228) und erliess am 19. April 2016 eine Verfügung (AB 229), mit der sie das Revisionsgesuch abwies und gleichzeitig entsprechend dem Vorbescheid einen Rentenanspruch verneinte.

C.

Mit Eingabe vom 20. Mai 2016 erhob der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt B._____, Beschwerde und beantragte, unter kostenfälliger Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie revisionsweiser Aufhebung der Verfügung vom 18. September 2012 sei ihm vom 18. September

2008 bis 1. Juli 2013 eine ganze Invalidenrente bzw. ab 1. Juli 2013 mindestens eine Viertelsrente zuzusprechen; eventualiter sei die Sache zur weiteren Abklärung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Zudem stellte er ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

In einem «Nachtrag zur Beschwerde» vom 16. Juni 2016 legte der Beschwerdeführer ein zusätzliches Dokument ins Recht (Akten des Beschwerdeführers, Beschwerdebeilage [BB] 3) und präzisierte seine Rechtsbegehren dahingehend, dass ihm ab 1. Juli 2013 eine ganze Invalidenrente zuzusprechen sei.

In ihrer Beschwerdeantwort vom 29. Juni 2016 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde.

Mit Verfügung vom 1. Juli 2016 hiess der Instruktionsrichter das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gut und ordnete dem Beschwerdeführer Rechtsanwalt B. _____ als amtlicher Anwalt bei.

Erwägungen:

1.

1.1 Die angefochtene Verfügung ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Verfügungen. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen, durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde befugt ist (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit – die sich entgegen der Darstellung in der Beschwerde (S. 2 Ziff. II Ziff. 2) nicht aus

Art. 58 Abs. 1 ATSG (Wohnsitz des Beschwerdeführers), sondern aus Art. 69 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20 [Ort der verfügenden IV-Stelle]) ergibt – ist gegeben. 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 vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung vom 19. April 2016 (AB 229). Streitig und zu prüfen ist der Rentenanspruch des Beschwerdeführers und in diesem Zusammenhang vorab, ob die Beschwerdegegnerin das Gesuch um prozessuale Revision der Verfügung vom 18. September 2012 (AB 103) zu Recht abgewiesen hat.

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 Formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide müssen in Revision gezogen werden, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel auffindet, deren Beibringung zuvor nicht möglich war (Art. 53 Abs. 1 ATSG), und die geeignet sind, zu einer anderen rechtlichen Beurteilung zu führen (BGE 127 V 466 E. 2c S. 469). Ausschlaggebend ist, dass das Beweismittel nicht bloss der Sachverhaltswürdigung, sondern der Sachverhaltsfeststellung dient. Es bedarf dazu neuer Elemente tatsächlicher Natur, welche die Entscheidungsgrundlagen als objektiv mangelhaft erscheinen lassen (BGE 138 V 324 E. 3.2 S. 328).

2.2 Als neu gelten dabei nur Tatsachen, welche sich bis zum Zeitpunkt, da im Hauptverfahren noch tatsächliche Vorbringen prozessual zulässig

waren, verwirklicht haben, jedoch der um Revision ersuchenden Person trotz hinreichender Sorgfalt nicht bekannt waren. Das revisionsweise vorgebrachte Element, welches lediglich eine neue Würdigung einer bereits bekannten Tatsache beinhaltet, rechtfertigt keine prozessuale Revision. Die neuen Tatsachen müssen ferner erheblich sein, d.h. sie müssen geeignet sein, die tatbeständliche Grundlage des angefochtenen Urteils zu verändern und bei zutreffender rechtlicher Würdigung zu einer anderen Entscheidung zu führen (BGE 127 V 353 E. 5b S. 358; SVR 2012 UV Nr. 17 S. 65 E. 7.1).

Beweismittel haben entweder dem Beweis der die Revision begründenden neuen erheblichen Tatsachen oder dem Beweis von Tatsachen zu dienen, die zwar im früheren Verfahren bekannt gewesen, aber zum Nachteil des Gesuchstellers unbewiesen geblieben sind. Sollen bereits vorgebrachte Tatsachen mit neuen Mitteln bewiesen werden, so hat der Gesuchsteller auch darzutun, dass er die Beweismittel im früheren Verfahren nicht beibringen konnte. Entscheidend ist ein Beweismittel, wenn angenommen werden muss, es hätte zu einem anderen Urteil geführt, falls der Richter im Hauptverfahren davon Kenntnis gehabt hätte. Ausschlaggebend ist, dass das Beweismittel nicht bloss der Sachverhaltswürdigung, sondern der Sachverhaltsermittlung dient. Es genügt daher beispielsweise nicht, dass ein neues Gutachten den Sachverhalt anders bewertet; vielmehr bedarf es neuer Elemente tatsächlicher Natur, welche die Entscheidungsgrundlagen als objektiv mangelhaft erscheinen lassen. Für die Revision eines Entscheides genügt es nicht, dass der Gutachter aus den im Zeitpunkt des Haupturteils bekannten Tatsachen nachträglich andere Schlussfolgerungen zieht als das Gericht. Auch ist ein Revisionsgrund nicht schon gegeben, wenn das Gericht bereits im Hauptverfahren bekannte Tatsachen möglicherweise unrichtig gewürdigt hat. Notwendig ist vielmehr, dass die unrichtige Würdigung erfolgte, weil für den Entscheid wesentliche Tatsachen nicht bekannt waren oder unbewiesen geblieben sind. Das Beweismittel muss sich auf eine Tatsache beziehen, welche Grundlage des gegebenenfalls zu revidierenden Entscheides bildete (BGE 110 V 138 E. 2 S. 141; SVR 2012 UV Nr. 17 S. 65 E. 7.1, 2010 UV Nr. 22 S. 91 E. 5.2).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer ersuchte im Rahmen seines Einwandes vom 5. Januar 2016 (AB 223) gegen den Vorbescheid (AB 220) um Revision der Verfügung vom 18. September 2012 (AB 103). Mit der besagten Verfügung erfolgte kein «Nichteintreten auf ein Rentengesuch» (Beschwerdeantwort S. 3 lit. C Ziff. 11), vielmehr erliess die Beschwerdegegnerin nach durchgeführtem Mahn- und Bedenkzeitverfahren (AB 62) einen Sachentscheid aufgrund der Akten (vgl. Art. 43 Abs. 3 ATSG), nachdem der Beschwerdeführer Termine für eine medizinische Begutachtung bei Dr. med. C. _____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, im Mai 2011 (AB 69, 72) nicht wahrgenommen hatte. Dabei ging die Verwaltung offensichtlich von einer Beweislosigkeit aus, denn dem Gutachter Dr. med. C. _____ war zwar die Symptomatik bekannt, er konnte jedoch keine abschliessende Beurteilung vornehmen, da der Beschwerdeführer anlässlich einer früheren Exploration kein Wort gesprochen und ihm einen Zettel überreicht hatte, worauf geschrieben stand: «Geiselnahme → PTBS → Schizophrenie → 100% IV-Rente» (AB 60/4 lit. A Ziff. 1).

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hält dafür, dass diesem die Teilnahme an den Untersuchungen im Mai 2011 (AB 69) nicht zumutbar gewesen sei, was sich nunmehr aus dem am 27. November 2015 bekannt gewordenen Gutachten von Dr. med. D. _____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, vom 10. September 2015 (AB 217) ergebe (AB 223/2 Ziff. II Ziff. 4, 223/6 Ziff. III Ziff. 2.4; Beschwerde S. 6 f. Ziff. III Ziff. 2.3 f.).

3.2 Das neue psychiatrische Gutachten (AB 217) ist nicht geeignet, im Sinne eines erheblichen unechten Novums bezüglich der rechtskräftigen Verfügung vom 18. September 2012 (AB 103) zu einer anderen rechtlichen Beurteilung zu führen. Der Gutachter äusserte sich darin nicht explizit zur Frage, ob es dem Beschwerdeführer medizinisch unzumutbar war, die Begutachtungstermine im Mai 2011 wahrzunehmen. Allein der Umstand, dass Dr. med. D. _____ retrospektiv für den Zeitraum von 2002 bis etwa Mitte 2013 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit attestierte (AB 217.1/27 Ziff. 6.3), genügt hierfür jedenfalls nicht (AB 223/6 Ziff. III Ziff. 2.4). Diese Einschätzung überzeugt im Übrigen schon deshalb nicht, weil dafür eine differen-

zierte sowie nachvollziehbar hergeleitete Begründung fehlt und sie überdies mit der Tatsache kontrastiert, dass der Beschwerdeführer in den Jahren 2003, 2004 und 2008 – wenn auch teilweise mit Krankheitsausfällen – verschiedenen Erwerbstätigkeiten nachging (AB 3/9, 9, 16, 23/7 f., 60/5 lit. A Ziff. 4, 217.1/16 Ziff. 3.2.6, 219.1/18 f. Ziff. 3.1). Wohl hatte Dr. med. E._____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, im Gutachten vom 6. August 2009 (AB 23) ähnliche Schlüsse gezogen (AB 23/17 f. lit. C Ziff. 4-6 und 10). In der Stellungnahme des Regionalen Ärztlichen Dienstes (RAD) vom 21. August 2009 (AB 24) hielt Dr. med. F._____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, jedoch zutreffend fest, die abschliessende Beurteilung der Frage, ob ein invalidisierender Gesundheitsschaden vorliege, sei erst nach einer mehrmonatigen Drogenabstinenz des Beschwerdeführers möglich (AB 24/4). Dies bestätigte der RAD-Arzt Dr. med. G._____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, am 21. Dezember 2010 (AB 61/2), die abschliessende Beurteilung scheitere aber an der fehlenden Mitwirkung des Beschwerdeführers (AB 72, 79, 98). Das Verhalten des Beschwerdeführers lässt sich auch nicht aufgrund von aufgetretenen Angstzuständen nachträglich nachvollziehen (Beschwerde S. 6 Ziff. III Ziff. 2.2), laut den anamnestischen Angaben litt er nach der Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Oktober 2002 nur noch punktuell unter Ängsten (AB 217.1/13 Ziff. 3.2.1) und auch die psychotischen Symptome traten gemäss Dr. med. D._____ in den vergangenen Jahren lediglich intermittierend auf (AB 217.1/24 Ziff. 6.2). Hinzu kommt, dass das aktuellste psychiatrische Gutachten auch das Kriterium der Erheblichkeit nicht erfüllt, da darin bloss die bekannten Symptome (neu) gewürdigt wurden, das neue Element mithin auf der Ebene der medizinischen Beurteilung anzusiedeln ist (vgl. Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 13. Februar 2013, 9C_955/2012, E. 3.3.1 und 3.3.4).

Die Beschwerdegegnerin wies das Revisionsgesuch vom 5. Januar 2016 (AB 223) nach dem Gesagten richtigerweise ab. Der Rentenanspruch ist deshalb im Lichte der Neuanmeldung vom September 2013 (AB 117), also mit frühestmöglichem Beginn ab März 2014 (vgl. Art. 29 Abs. 1 IVG), zu prüfen.

4.

4.1 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).

4.2 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.

4.3 Wurde eine Rente oder eine andere Dauerleistung wegen eines fehlenden oder zu geringen Invaliditätsgrades bereits einmal verweigert, so wird eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn die versicherte Person glaubhaft macht, dass sich der Grad der Invalidität in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat (vgl. Art. 87 Abs. 2 und 3 der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung [IVV; SR 831.201]). Diese Eintretensvoraussetzung soll verhindern, dass sich die Verwaltung immer wieder mit gleichlautenden und nicht näher begründeten, d.h. keine Veränderung des Sachverhalts darlegenden Rentengesuchen befassen muss (BGE 133 V 108 E. 5.3.1 S. 112).

Tritt die Verwaltung auf die Neuanmeldung ein, so hat sie die Sache materiell abzuklären und sich zu vergewissern, ob die von der versicherten Person glaubhaft gemachte Veränderung des Invaliditätsgrades auch tatsäch-

lich eingetreten ist; sie hat demnach in analoger Weise wie bei einem Revisionsfall nach Art. 17 Abs. 1 ATSG vorzugehen (SVR 2011 IV Nr. 2 S. 8 E. 3.2). Stellt sie fest, dass der Invaliditätsgrad seit Erlass der früheren rechtskräftigen Verfügung keine Veränderung erfahren hat, so weist sie das neue Gesuch ab. Andernfalls hat sie zusätzlich noch zu prüfen, ob die festgestellte Veränderung genügt, um nunmehr eine rentenbegründende Invalidität zu bejahen, und hernach zu beschliessen. Im Beschwerdefall obliegt die gleiche materielle Prüfungspflicht auch dem Gericht (BGE 117 V 198 E. 3a S. 198; SVR 2008 IV Nr. 35 S. 117 E. 2.1).

Ob eine anspruchsbegründende Änderung in den für den Invaliditätsgrad erheblichen Tatsachen eingetreten ist, beurteilt sich im Neuanmeldungsverfahren – analog zur materiellen Revision nach Art. 17 Abs. 1 ATSG – durch Vergleich des Sachverhaltes, wie er im Zeitpunkt der letzten materiellen Beurteilung und rechtskräftigen Ablehnung bestanden hat, mit demjenigen zur Zeit der streitigen neuen Verfügung (BGE 133 V 108 E. 5.3 S. 112; 130 V 71 E. 3.2.3 S. 77; AHI 1999 S. 84 E. 1b).

5.

5.1 Die Verwaltung ist auf die Neuanmeldung eingetreten, weshalb die Eintretensfrage praxisgemäss nicht zu überprüfen ist (BGE 109 V 108 E. 2b S. 114). Der ursprünglichen Verfügung vom 18. September 2012 (AB 103) lagen psychische Beschwerden zu Grunde (AB 23/16 lit. B Ziff. 4, 36/1 Ziff. 2, 43/1 Ziff. 2, 60/8 lit. E), während körperlich keine Einschränkungen bestanden (AB 56/2 Ziff. 1) bzw. sich die Folgen der kritischen Ischämie am rechten Unterschenkel erst abzuzeichnen begannen (AB 95/1 Ziff. 3, 96). Es ist unbestritten und aktenmässig ausgewiesen, dass mit der im Juli 2013 erfolgten Unterschenkelamputation rechts (AB 117/2-5) im Vergleich zur Referenzlage im Jahr 2012 (AB 103) im Zeitpunkt der vorliegend angefochtenen Verfügung vom 19. April 2016 (AB 229) in den tatsächlichen Verhältnissen eine erhebliche Änderung eingetreten ist, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen (vgl. E. 4.3 hiavor). Damit ist der Rentenanspruch allseitig frei zu

prüfen (vgl. BGE 117 V 198 E. 4b S. 200; SVR 2011 IV Nr. 37 S. 109 E. 1.1).

5.2 In medizinischer Hinsicht basiert die Verfügung vom 19. April 2016 (AB 229) auf den bidisziplinären Gutachten der Dres. med. D. _____ und H. _____, Facharzt für Rheumatologie FMH sowie für Physikalische Medizin und Rehabilitation FMH (AB 217, 219).

5.2.1 Dr. med. D. _____ vermerkte in der psychiatrischen Expertise vom 10. September 2015 (AB 217) die folgenden Diagnosen (AB 217.1/21 Ziff. 6):

Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit:

- Rezidivierende depressive Störung mit chronischem Verlauf und gegenwärtig leichtgradiger Episode ohne somatisches Syndrom (ICD-10: F33.0/0)

Diagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit:

- Schizoide Persönlichkeitsstörung (ICD-10: F60.1)
- Status nach posttraumatischer Belastungsstörung (PTBS; ICD-10: F43.1)
- Status nach Cannabisabhängigkeitssyndrom (ICD-10: F12.2) und cannabisinduzierten psychotischen Störungen (ICD-10: F12.5)
- Status nach Alkoholabhängigkeitssyndrom mit gegenwärtiger Abstinenz (ICD-10: F10.2)

Er attestierte aufgrund der rezidivierenden depressiven Störung mit gegenwärtig leichtgradiger Episode sowohl für die angestammte als auch eine alternative Tätigkeit eine Leistungsminderung von 20 % bei einem zeitlich vollen Arbeitspensum seit mindestens Mitte 2013. Während den Hospitalisationen in der Klinik I. _____ (vom 14. August bis 31. Oktober 2013 [AB 138]) und der Klinik J. _____ (vom 26. November 2013 bis 24. Januar 2014 [AB 157]) habe eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit bestanden. Wegen des Cannabiskonsums und vor allem der dadurch verursachten rezidivierenden psychotischen Störungen, zum Teil auch durch das Alkoholabhängigkeitssyndrom mit dauerndem Substanzgebrauch, habe seit dem Jahre 2002 bis etwa Mitte 2013 keine verwertbare Arbeitsfähigkeit bestanden (AB 217.1/27 Ziff. 6.3).

5.2.2 Im rheumatologischen Gutachten vom 29. Oktober 2015 (AB 219) führte Dr. med. H. _____ die nachfolgende Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit auf (AB 219.1/26 f. Ziff. 5):

- Peripher arterielle Verschlusskrankheit (PAVK) Stadium IV rechts
- aktuell Ulkus am rechten Unterschenkelstumpf, intermittierend Phantomschmerzen
 - postoperative Wundheilungsstörung
 - Unterschenkelamputation wegen septischem Ulkus am 15. Juli 2013
 - distale offene Unterschenkelamputation rechts (Guillotine-Amputation) am 11. Juli 2013
 - ausgedehnte feuchte Ulcera bis vier Zentimeter oberhalb des oberen Sprunggelenks (OSG) medial rechts mit beginnender Sepsis im Juli 2013
 - Bypass-Verschluss im Januar 2013
 - Bypass-Thrombektomie, Stentausbau im Bereich der proximalen Anastomose, periphere Lyse-Therapie, Patchplastik der proximalen Anastomose am 1. Dezember 2012
 - Neu-Anlage eines popliteo-pedalen Venenbypass am 15. Februar 2012
 - Limb salvage-Versuch mittels sequentiell femoro-popliteo-pedalem reversed Vena saphena magnus Bypass am 11. Februar 2012
 - erfolglose Lyse und Thrombus-Aspirationsversuch am 9. Februar 2012

Er bescheinigte zufolge der Unterschenkelamputation sowohl für die bisherige als auch eine leidensadaptierte Tätigkeit (sitzende Arbeit in einem Büro mit den Möglichkeiten des Positionswechsels, zwischendurch kurze Pausen zu machen und die Prothese aus- und anziehen zu können) eine Leistungseinschränkung von 20 % bei einem vollschichtigen Arbeitspensum von achteinhalb Stunden täglich, wobei diese Arbeitsfähigkeit zirka sechs Monate nach der Amputation vom Juli 2013 erreicht worden sei (AB 219.1/33 ff. Ziff. 6.4, Ziff. 7.2-7.7 und 7.12-7.14).

5.2.3 In ihrer bidisziplinären Beurteilung gelangten die Dres. med. D._____ und H._____ zum Schluss, dass sich bezüglich der rheumatologischen und psychiatrischen Einschränkungen eine «Teiladditivität» ergebe und gesamthaft lediglich sitzende Tätigkeiten mit einer 30%igen Leistungseinschränkung möglich seien. Von 2002 bis etwa Mitte 2013 seien dem Beschwerdeführer aus psychiatrischer Sicht keine verwertbaren Tätigkeiten zumutbar gewesen (AB 217.1/32).

Auf Rückfrage der Verwaltung (AB 225) bestätigte Dr. med. D._____ am 30. März 2016 die bidisziplinären Schlussfolgerungen (AB 228) und erläuterte das Vorgehen und den Inhalt des am 31. August 2015 mit Dr. med. H._____ geführten Konsensgesprächs (AB 228).

5.3 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).

Den im Verwaltungsverfahren eingeholten Gutachten von externen Spezialärzten, welche aufgrund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, ist bei der Beweiswürdigung volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 125 V 351 E. 3b bb S. 353; SVR 2009 IV Nr. 50 S. 154 E. 4.3).

5.4 Die fachärztlichen Beurteilungen der Dres. med. D. _____ und H. _____ (AB 217, 219) erfüllen prinzipiell die höchstrichterlichen Beweisanforderungen (vgl. E. 5.3 hiervor) und erbringen – was den hier relevanten Zeitraum anbelangt (vgl. E. 3.2 hiervor) – vollen Beweis, weshalb sich die eventualiter beantragte Rückweisung zur neuen Sachverhaltsabklärung (Beschwerde S. 2 Ziff. I Ziff. 1.2; Eingabe vom 16. Juni 2016 S. 2 Ziff. I Ziff. 2) erübrigt (antizipierte Beweiswürdigung [BGE 122 V 157 E. 1d S. 162]).

5.4.1 Vorab ist in formeller Hinsicht festzustellen, dass die Verwaltung dem psychiatrischen Gutachter nicht eigene Ergänzungsfragen unterbreitete, sondern die vom Beschwerdeführer im Vorbescheidverfahren vorgebrachten Beanstandungen (AB 223) zur Stellungnahme an den psychiatrischen Gutachter sandte (AB 225), worin kein gegen die Grundsätze von BGE 136 V 113 verstossendes, einseitiges Vorgehen zu erblicken ist (vgl. Entscheid des BGer vom 23. Dezember 2013, 8C_708/2013, E. 4.2). Jedoch hätte sie dem Beschwerdeführer vor Erlass der angefochtenen Verfü-

gung (AB 229) das rechtliche Gehör in Bezug auf die eingeholte Stellungnahme von Dr. med. D. _____ vom 30. März 2016 (AB 228) gewähren müssen. Die nicht schwer wiegende Gehörsverletzung kann in Anbetracht der uneingeschränkten Kognition des angerufenen Gerichts aber als geheilt gelten (vgl. BGE 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197, 126 V 130 E. 2b S. 132; SVR 2013 IV Nr. 26 S. 76 E. 4.2).

5.4.2 Abgesehen von der retrospektiven Einschätzung einer aus psychiatrischer Sicht durchgehenden vollständigen Arbeitsunfähigkeit von 2002 bis etwa Mitte 2013 (AB 217.1/27 Ziff. 6.3; vgl. E. 3.2 hiervor), sind die beiden Gutachten nachvollziehbar und überzeugend. Die an der bidisziplinären Schlussfolgerung geübte Kritik, dass sich die postulierte «Teiladditivität» lediglich auf eine Telefonnotiz stütze (AB 223/7 Ziff. 3.4; Beschwerde S. 8 Ziff. III Ziff. 3.1), verfängt nicht. Der Inhalt des fernmündlich geführten Konsensgesprächs ist im psychiatrischen Gutachten gut dokumentiert (AB 217.1/32) und wurde durch Dr. med. D. _____ am 30. März 2016 (AB 228) zusätzlich erläutert. Dass die aus beiden Fachdisziplinen bescheinigten Leistungseinschränkungen teilweise ineinander aufgehen, entspricht zudem der höchstrichterlichen Rechtsprechung, wonach sich beim Zusammentreffen verschiedener Gesundheitsbeeinträchtigungen (zum Beispiel aus psychischen und somatischen Gründen) deren erwerbliche Auswirkungen in der Regel überschneiden, sodass jedenfalls eine blosser Addition der mit Bezug auf einzelne Funktionsstörungen und Beschwerdebilder geschätzten Arbeitsunfähigkeitsgrade nicht zulässig ist (vgl. Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute: Bundesgericht] vom 30. Juni 2006, I 904/05, E. 3.4). Dr. med. D. _____ hat schlüssig aufgezeigt, dass die leichtgradige Episode der rezidivierenden depressiven Störung nunmehr einzig Folge der rheumatologischen Diagnose ist und sich diesbezüglich eine Wechselwirkung ergibt (AB 217.1/27 Ziff. 6.3, 228/2).

5.4.3 Die ab 18. Mai bis 28. Juni 2016 aufgrund einer akuten Suizidalität erfolgte fürsorgliche Unterbringung (FU) im Psychiatricentrum K. _____ (BB 3) liegt jenseits des gerichtlichen Überprüfungshorizonts (BGE 131 V 242 E. 2.1 S. 243, 130 V 138 E. 2.1 S. 140) und erlaubt – entgegen der Argumentation des Beschwerdeführers (Eingabe vom 16. Juni

2016 S. 3 f. Ziff. III Ziff. 3.1) – keine Rückschlüsse auf die im Zeitpunkt des Abschlusses des Verwaltungsverfahrens (AB 229) bestehende Situation (SVR 2008 IV Nr. 8 S. 25 E. 3.4). Eine (vorübergehende) Verschlechterung des Gesundheitszustandes wäre nicht im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu berücksichtigen, sondern allenfalls unter dem Gesichtspunkt der Neuanschuldung zu prüfen, worauf die Beschwerdegegnerin zutreffend hingewiesen hat (Beschwerdeantwort S. 4 lit. C Ziff. 17). Im Übrigen fanden bereits in der Zeit ab Mitte 2013 stationäre Behandlungen statt (AB 137, 157), wobei sich die damalige vollständige Arbeitsunfähigkeit gemäss einleuchtender gutachterlicher Beurteilung jeweils auf die Dauer der Klinikaufenthalte beschränkte (AB 217.1/27-29 Ziff. 6.3).

5.5 Gestützt auf die grundsätzlich beweiskräftigen bidisziplinären Gutachten der Dres. med. D. _____ und H. _____ vom 10. September (AB 217) und 29. Oktober 2015 (AB 219) ist nach dem massgebenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 138 V 218 E. 6 S. 221) erstellt, dass spätestens seit Mitte Januar 2014 medizinisch-theoretisch eine 100%ige Arbeitsfähigkeit mit 20%iger Leistungseinschränkung bestand (AB 217.1/32, 219.1/34 Ziff. 7.7). Die beiden psychiatrisch bedingten Phasen vollständiger Arbeitsunfähigkeit (AB 217.1/27 Ziff. 6.3) vom 14. August bis 31. Oktober 2013 (AB 138) bzw. 26. November 2013 bis 24. Januar 2014 (AB 157) sowie die rheumatologisch bedingte sechsmonatige postoperative Arbeitsunfähigkeit (219.1/34 Ziff. 7.7) sind einzig im Rahmen des erneut zu bestehenden Wartjahres (vgl. Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG) relevant, nicht aber für die Höhe eines allfälligen Rentenanspruchs, da sie vor dem frühestmöglichen Rentenbeginn per März 2014 (vgl. E. 3.2 hiervor) liegen (die stationären psychiatrischen Behandlungen dauerten überdies ohnehin weniger als drei Monate [vgl. Art. 88a Abs. 2 IVV]). Da Zweifel an der von Dr. med. D. _____ über die gesamte Dauer von 2002 bis etwa Mitte 2013 retrospektiv bescheinigten vollständigen Arbeitsunfähigkeit (AB 217.1/27 Ziff. 6.3) bestehen (vgl. E. 3.2 hiervor), ist nicht restlos klar, ob vor Ablauf der Karenzfrist (Art. 29 Abs. 1 IVG) während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch eine durchschnittlich mindestens 40%ige Arbeitsunfähigkeit bestanden hat (vgl. Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG). Wie es sich damit verhält, kann aber offen bleiben, denn selbst unter der Prämisse eines erfüllten Wartjahres würde in Anbetracht der nachfolgenden

Erwägungen kein Anspruch auf eine Invalidenrente bestehen. Bei dieser Ausgangslage ist auch der Frage nicht weiter nachzugehen, ob die damaligen rein such�induzierten Einschränkungen überhaupt eine Invalidität im Sinne des Gesetzes begründet hätten (vgl. BGE 124 V 265 E. 3c S. 268; SVR 2012 BVG Nr. 14 S. 62 E. 4.4.2).

6.

6.1 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).

Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt. Insoweit die fraglichen Erwerbseinkommen ziffernmässig nicht genau ermittelt werden können, sind sie nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände zu schätzen und die so gewonnenen Annäherungswerte miteinander zu vergleichen (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 128 V 29 E. 1 S. 30, 104 V 135 E. 2b S. 136).

6.1.1 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). Lässt sich aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse das ohne gesundheitliche Beeinträchtigung realisierbare Einkommen nicht hinreichend genau beziffern, ist auf Erfahrungs- und Durchschnittswerte gemäss Tabellenlohn abzustellen. Auf sie darf jedoch im Rahmen der Invaliditäts-

bemessung nur unter Mitberücksichtigung der für die Entlohnung im Einzelfall gegebenenfalls relevanten persönlichen und beruflichen Faktoren abgestellt werden (BGE 139 V 28 E. 3.3.2 S. 30; Entscheid des EVG vom 30. Oktober 2002, I 517/02, E. 1.2).

6.1.2 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 (BFS) 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 2011 IV Nr. 31 S. 91 E. 4.1.1).

6.2

6.2.1 Der Beschwerdeführer verfügt über eine abgeschlossene Berufslehre als ... (AB 3/10), übte diesen Beruf bei verschiedenen Arbeitgebern aus (AB 3/9, 9, 16, 23/7 f., 60/5 lit. A Ziff. 4, 217.1/16 Ziff. 3.2.6, 219.1/18 f. Ziff. 3.1) und würde dies überwiegend wahrscheinlich auch im hypotheti-

schen Gesundheitsfall weiterhin tun. Weil unklar ist, ob die jeweiligen Arbeitsverhältnisse – soweit sie nicht ohnehin befristet waren – invaliditätsbedingt aufgelöst wurden, hat die Beschwerdegegnerin für das Valideneinkommen richtigerweise auf die statistischen Werte der LSE abgestellt. Dieses Vorgehen wirkt sich für den Beschwerdeführer nicht nachteilig aus, da das der Verfügung zugrunde gelegte Valideneinkommen (AB 229/2) deutlich höher liegt als die tatsächlich erzielten Jahresverdienste gemäss Auszug aus dem Individuellen Konto (IK-Auszug; AB 9, 16).

6.2.2 Der Beschwerdeführer hat keine neue Erwerbstätigkeit aufgenommen bzw. schöpft die medizinisch-theoretisch bestehende Restarbeitsfähigkeit nicht aus, weshalb auch für das Invalideneinkommen Tabellenlöhne heranzuziehen sind. Trotz seiner gesundheitlichen Einschränkungen bleibt er im angestammten Beruf arbeitsfähig, womit beide Vergleichseinkommen anhand desselben Tabellenlohns zu berechnen sind und sich deren betragsmässige Ermittlung erübrigt. Der Invaliditätsgrad entspricht höchstens dem Grad der Leistungseinschränkung unter Berücksichtigung eines allfälligen Abzuges vom Tabellenlohn (vgl. Entscheid des BGer vom 9. März 2007, I 697/05, E. 5.4). Weil sowohl das Validen- als auch das Invalideneinkommen anhand statistischer Tabellenlöhne zu ermittelt sind, müssen die invaliditätsfremden Gesichtspunkte (Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie) ausser Betracht fallen, da sie bei beiden Vergleichseinkommen zu berücksichtigen wären (Entscheid des BGer vom 19. Januar 2009, 8C_42/2008, E. 5). Nach der beweiskräftigen Beurteilung der Dres. med. D. _____ und H. _____ ist zudem eine ganztägige Präsenz zumutbar und lediglich die Leistungsfähigkeit reduziert (AB 217.1/32). Bei einer derartigen Konstellation ist rechtsprechungsgemäss auch kein Abzug wegen Teilzeitarbeit vorzunehmen (vgl. Entscheid des BGer vom 27. April 2015, 8C_7/2015, E. 5.2.3; SVR 2014 IV Nr. 37 S. 130 E. 9.2).

6.3 Nach dem Dargelegten resultiert bei einer Leistungseinschränkung von 30 % hier ein rentenausschliessender (vgl. E. 4.2 hiavor) Invaliditätsgrad von ebenfalls 30 %. Es ist folglich nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 19. April 2016 (AB 229) einen Ren-

tenanspruch verneinte. Die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

7.

7.1 Gemäss Art. 69 Abs. 1^{bis} 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 sind die Verfahrenskosten auf Fr. 800.-- festzusetzen und dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen. Da mit Verfügung vom 1. Juli 2016 das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gutgeheissen wurde, wird der Beschwerdeführer – unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 113 VRPG i.V.m. Art. 123 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272), d.h. sobald er innert zehn Jahren nach Abschluss des Verfahrens zur Nachzahlung in der Lage ist – von der Zahlungspflicht betreffend die Verfahrenskosten befreit.

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

7.3 Aufgrund der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege unter Beordnung von Rechtsanwalt B. _____ bleibt dessen amtliches Honorar festzulegen.

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 Mehrwert-

steuer 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.--.

Mit Kostennote vom 18. Juli 2016 macht Rechtsanwalt B. _____ einen Zeitaufwand von 19.6 Stunden bzw. ein Honorar von Fr. 4'900.--, zuzüglich Auslagen von Fr. 41.60 sowie die Mehrwertsteuer von 8 % (auf Fr. 4'941.60) im Betrag von Fr. 395.35, total Fr. 5'336.95, geltend. Dieser Betrag erscheint mit Blick auf ähnlich gelagerte Fälle als hoch, ist jedoch gerade noch vertretbar. Folglich wird der tarifmässige Parteikostenersatz für dieses Verfahren auf Fr. 5'336.95 festgesetzt. Davon ist Rechtsanwalt B. _____ nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse ein amtliches Honorar von Fr. 3'920.-- (19.6h x Fr. 200.--) zuzüglich Auslagen von Fr. 41.60 und Mehrwertsteuer von Fr. 316.95 (8 % von Fr. 3'961.60), total somit eine Entschädigung von Fr. 4'278.55, auszurichten. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht des Beschwerdeführers gegenüber dem Kanton Bern entsprechend den Voraussetzungen von Art. 123 ZPO (vgl. Art. 113 VRPG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Aufgrund der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege wird der Beschwerdeführer – unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO – jedoch von der Zahlungspflicht befreit.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4. Der tarifmässige Parteikostenersatz des amtlichen Anwalts wird in diesem Verfahren auf Fr. 5'336.95 (inkl. Auslagen und MWSt.) festgesetzt. Davon wird Rechtsanwalt B. _____ nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse eine auf 4'278.55 festgesetzte Entschädigung (inkl. Auslagen und MWSt.) vergütet. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO.
5. 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:

Der Gerichtsschreiber:

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.