

200 16 891 IV  
MAW/BRM/SEE

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 20. Januar 2017**

Verwaltungsrichter Matti, Kammerpräsident  
Verwaltungsrichter Schütz, Verwaltungsrichter Loosli  
Gerichtsschreiber Braune

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

gegen

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

betreffend Verfügung vom 1. September 2016



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Die 1960 geborene A.\_\_\_\_\_ meldete sich im April 2007 unter Hinweis auf Bandscheibenbeschwerden zum Leistungsbezug bei der IV-Stelle Bern (IVB) an (Akten der IVB [act. II] 1). Die IVB holte die üblichen medizinischen sowie erwerblichen Unterlagen ein und veranlasste eine berufliche Abklärung, welche vom 11. Januar bis 5. März 2010 in der C.\_\_\_\_\_ stattfand (act. II 43). Nachdem die Versicherte ihre Tätigkeit beim bisherigen Arbeitgeber (D.\_\_\_\_\_, in ...) im März 2010 wieder aufnehmen konnte (vgl. Mitteilung vom 5. April 2010; act. II 76), stellte die IVB die zugesprochenen beruflichen Massnahmen ein (act. II 77). Aufgrund weiterer medizinischer Abklärungen prüfte die IVB antragsgemäss den Anspruch auf eine Rente und kündigte der Versicherten mit Vorbescheid vom 10. September 2012 bei einem ermittelten IV-Grad von 22% die Abweisung des Rentenbegehrens an (act. II 83). Auf dagegen erhobenen Einwand vom 15. Oktober 2012 hin (act. II 92) holte die IVB eine Stellungnahme des Regionalen Ärztlichen Dienstes (RAD) ein (act. II 95) und verfügte am 4. Dezember 2012 entsprechend dem Vorbescheid (act. II 96).

Die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde vom 10. Januar 2013 hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Bern, sozialversicherungsrechtliche Abteilung, mit Urteil vom 10. Juli 2013 gut und wies die Sache zwecks Vornahme von – bisher nicht rechtsgenügenden – medizinischen Abklärungen an die Verwaltung zurück (act. II 105).

### **B.**

In der Folge holte die IVB einen Verlaufsbericht des behandelnden Rheumatologen, Dr. med. E.\_\_\_\_\_, FMH Rheumatologie und Innere Medizin, ein (act. II 128) und ordnete eine polydisziplinäre Begutachtung der Versicherten bei der Begutachtungsstelle F.\_\_\_\_\_ (MEDAS) unter Beteiligung der Fachdisziplinen Allgemeine Innere Medizin, Chirurgie/Unfallchirurgie, Neurochirurgie, Neurologie sowie Psychia-

trie/Psychotherapie an (act. II 121); das Gutachten wurde am 2. Mai 2014 erstattet (act. II 134.1 – 134.3). Ferner wurden die erwerblichen Unterlagen aktualisiert (act. II 136, 143).

Gestützt auf diese Abklärungen ermittelte die IVB für die Zeit von Oktober 2006 bis April 2012 einen IV-Grad von 30% bzw. ab Mai 2012 einen solchen von 35% und stellte der Versicherten mit Vorbescheid vom 20. Oktober 2015 die Abweisung des Leistungsbegehrens in Aussicht (act. II 146).

Aufgrund des dagegen von der Versicherten, vertreten durch Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_, am 12. November 2015 erhobenen Einwandes (act. II 151) passte die IVB die Vergleichseinkommen an, wobei sich für die beiden Berechnungsperioden dieselben IV-Grade ergaben wie bereits im ersten Vorbescheid, sodass sie am 1. September 2016 den Rentenanspruch verfüngungsweise abwies (act. II 155).

### **C.**

Mit Beschwerde vom 22. September 2016 lässt die Versicherte, weiterhin vertreten durch Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_, beantragen, die Verfügung vom 1. September 2016 sei aufzuheben und der Beschwerdeführerin sei rückwirkend seit dem frühestmöglichen Rentenbeginn eine Viertelsrente auszurichten. Gerügt wird der vorgenommene Einkommensvergleich bzw. die Bemessung und Festsetzung der dafür herangezogenen Vergleichseinkommen, wobei die IVB hinsichtlich des Valideneinkommens bereits die von der Beschwerdeführerin im Vorbescheidverfahren verlangte Bemessung übernommen habe. Auch das Invalideneinkommen der Zeitperiode ab Mai 2012 sei anhand der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) grundsätzlich korrekt bemessen worden. Entgegen dem Vorgehen der Beschwerdegegnerin sei indessen mit Bezug auf das Invalideneinkommen für die Zeitperiode von Oktober 2006 bis April 2012 ebenfalls von einem theoretischen und damit marktkonformen Erwerbseinkommen gemäss LSE 2012, TA1, Total, Frauen unter Berücksichtigung der Leistungseinschränkung von 25% auszugehen. Nicht nahvollziehbar sei zudem, weshalb die IVB im Rahmen des Einkommensvergleichs für diese Periode – abwei-

chend von demjenigen für die anschliessende Periode – vom Anforderungsniveau 3 ausgegangen sei.

Ferner wird um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Umfang der nicht von der Rechtsschutzversicherung übernommenen Kosten (d.h. die Hälfte der anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten) unter Beiordnung von Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ als amtlicher Anwalt nachgesucht.

In ihrer Beschwerdeantwort vom 18. Oktober 2016 beantragt die IVB die Abweisung der Beschwerde.

Mit (unaufgefordert eingereichter) Replik vom 2. November 2016 bestätigt die Beschwerdeführerin den bisher vertretenen Standpunkt und das gestellte Rechtsbegehren.

## **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 angefochtenen 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 Invalidenversicherung 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** Angefochten ist die Verfügung der IVB vom 1. September 2016 (act. II 155). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine Rente der Invalidenversicherung.

**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).

**2.2** Nach Art. 28 Abs. 1 IVG haben jene Versicherten Anspruch auf eine Rente, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (lit. a) und die zusätzlich während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art. 8 ATSG) sind (lit. b und c). 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.

**2.3** 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).

**2.4** 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 132 V 93 E. 4 S. 99).

### **3.**

**3.1** In medizinischer Hinsicht hat die Beschwerdegegnerin die angefochtene Verfügung auf das MEDAS-Gutachten vom 2. Mai 2014 (act. II 134.1 – 134.3) gestützt. Daraus ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin in ihrer angestammten Tätigkeit als ... mit unterstellten Arbeitskräften (60% ..., 40% ...), welche als überwiegend körperlich leichte, angepasste Tätigkeit zu bewerten sei, aufgrund des Rückenleidens rein somatisch ganztägig arbeitsfähig sei mit lediglich leichter Einschränkung der Leistungsfähigkeit um maximal 30% infolge eines erhöhten Pausenbedarfs zur Entlastung der Schmerzproblematik im Rücken. Eine dem Fähigkeitsprofil entsprechende Verweistätigkeit sei ganztägig zumutbar mit einer lediglich leichten Leistungsminderung von maximal 25% (act. II 134.1 S. 25).

Das Gutachten erfüllt die nach der geltenden höchstrichterlichen Rechtsprechung an eine Expertise gestellten Anforderungen (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), ihm kommt mithin voller Beweiswert zu. Das Gutachten, insbesondere das darin definierte Zumutbarkeitsprofil, wird denn auch von der Beschwerdeführerin anerkannt und von Seiten des Gerichts besteht gestützt auf die Akten kein Anlass, von dieser Einschätzung abzuweichen. Die im Gutachten für bestimmte Zeitabschnitte erwähnte weitergehende Arbeitsunfähigkeit aus psychischen Gründen hat die IVB nicht berücksichtigt, da sie „reaktiver Natur“ war. Dies ist von der Beschwerdeführerin ebenfalls unbestritten geblieben, sodass sich auch diesbezüglich weitere Ausführungen erübrigen.

**3.2** Bestritten wird dagegen die Bemessung der Invalidität anhand des Einkommensvergleichs, wobei unter den Parteien zwischenzeitlich Einigkeit darüber besteht, wie das Valideneinkommen festzulegen ist. Die Beschwerdeführerin schliesst sich ferner grundsätzlich dem Vorgehen der Beschwerdegegnerin bei der Festsetzung des Invalideneinkommens für die Periode ab Mai 2012 an. Geltend gemacht wird dagegen, dass auch für die Periode von Oktober 2006 bis April 2012 von einem nach der LSE bemessenen Invalideneinkommen auszugehen sei und dabei angesichts der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin lediglich die Realschule besucht und sodann nach Abschluss einer zweijährigen Lehre als ... auf diesem Beruf gearbeitet habe, nicht vom Anforderungsniveau 3 auszugehen sei; sie habe keine weitere Aus- oder Weiterbildungen, die sie zur Ausübung entsprechender Tätigkeiten befähigen würde.

Wie es sich mit den vorstehend aufgeworfenen Fragen im Einzelnen verhält, kann letztlich offen bleiben: Nach den schlüssigen und unbestritten gebliebenen Feststellungen im MEDAS-Gutachten vom 2. Mai 2014 ist die bei der D. \_\_\_\_\_ ausgeübte Tätigkeit als ausreichend angepasst zu bewerten und der Beschwerdeführerin ganztags zumutbar. Aufgrund der Schmerzproblematik des Rückens besteht dabei ein erhöhter Pausenbedarf, welcher die Leistungsfähigkeit nach gutachterlicher Einschätzung um maximal 30% mindert (vgl. act. II 134.1 S. 26 unten). Bereits hieraus ergibt sich im Sinne eines sogenannten Prozentvergleichs (vgl. BGE 114 V 310 E. 3a S. 313, 107 V 17 E. 2d S. 22, 104 V 135 E. 2b S. 137), dass – im

Ergebnis übereinstimmend mit der angefochtenen Verfügung – von vornherein kein rentenbegründender Invaliditätsgrad von 40% erreicht wird.

Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin ihre Stelle nicht aus gesundheitlichen Gründen verloren hat, sondern aufgrund eines Arbeitsplatzkonfliktes (Mobbingsituation; act. II 82 Ziff. 1.1 und 1.4 S. 1 f.) bzw. – wie aus dem Kündigungsschreiben vom 27. Oktober 2012 (act. II 99 S. 26) hervorgeht – einer Umstrukturierung des Unternehmens nach dem Verkauf einer Betriebsstätte. Gegen einen krankheitsbedingten Verlust der Stelle bei der letzten Arbeitgeberin spricht auch, dass die Beschwerdeführerin ihren Arbeitsplatz nach der im Jahr 2005 eingetretenen Erkrankung bis zum 31. Januar 2013 behalten konnte. Unter diesen Umständen wäre mithin auch beim Valideneinkommen vom Tabellenlohn gemäss LSE auszugehen, wobei mit Blick auf das Zumutbarkeitsprofil sowohl das Validen- als auch das Invalideneinkommen letztlich auf der Grundlage ein- und desselben Tabellenwertes festzusetzen wäre, sodass ebenfalls ohne weiteres ein Invaliditätsgrad von weniger als 40% resultierte.

**3.3** Im Lichte dieser Überlegungen hat die IVB einen Rentenanspruch zu Recht verneint und die dagegen erhobene Beschwerde ist abzuweisen.

#### **4.**

**4.1** 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.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die unterliegende Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 800.—, zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG), unter Vorbehalt der nachfolgend zu prüfenden unentgeltlichen Rechtspflege.

**4.2** 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).

Im vorliegenden Fall war das Verfahren nicht als von vornherein aussichtslos zu bezeichnen. Die Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin hat angesichts der eingereichten Unterlagen als ausgewiesen zu gelten (act. I 10). Eine anwaltliche Verbeiständung war geboten, so dass der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren ist unter Beiordnung von Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ als amtlicher Anwalt.

Zu berücksichtigen ist indessen, dass die unentgeltliche Rechtspflege nur soweit zu gewähren ist, als die Kosten nicht durch die Rechtsschutzversicherung gedeckt sind. Diese hat Kostengutsprache im Rahmen der anteilmässigen Kostenbeteiligung von 50% geleistet (act. I 11).

**4.3** Dementsprechend sind der Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten von Fr. 800.— zur Bezahlung aufzuerlegen, wobei sie für die Hälfte derselben – unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272) i.V.m. Art. 113 VRPG – von der Zahlungspflicht zu befreien ist.

**4.4** Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

**4.5** 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 Verordnung über die Entschädigung der amtlichen Anwältinnen und Anwälte vom 20. Oktober 2010 (EAV; BSG 168.711) beträgt der Stundenansatz Fr. 200.—.

Mit – nicht zu beanstandender – Kostennote vom 2. November 2016 macht Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ eine (tarifmässige) Parteientschädigung von Fr. 3'104.70 (Aufwand 12,5 Stunden à Fr. 250.—, zuzüglich Auslagen von Fr. 41.— und MWSt. von Fr. 188.70) geltend. Das amtliche Honorar beträgt Fr. 2'500.— (Aufwand 12,5 Stunden à Fr. 200.—), zuzüglich Auslagen von Fr. 41.— und Mehrwertsteuer von Fr. 164.70, insgesamt Fr. 2'705.70. Davon ist Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ die Hälfte, d.h. Fr. 1'352.85 aus der Gerichtskasse zu vergüten. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht der Beschwerdeführerin nach Art. 123 ZPO i.V.m. Art. 113 VRPG.

#### **Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung von Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ als amtlicher Anwalt wird gutgeheissen.
3. Der Beschwerdeführerin werden die Verfahrenskosten von Fr. 800.— auferlegt. Davon wird sie für die Hälfte, nämlich Fr. 400.—, aufgrund der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege – unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO – jedoch von der Zahlungspflicht befreit.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5. Der tarifmässige Parteikostenersatz des amtlichen Anwaltes wird in diesem Verfahren auf Fr. 3'104.70 (inkl. Auslagen und MWSt.) festgesetzt. Davon wird Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse eine auf Fr. 1'352.85 festgesetzte Entschädigung (inkl. Auslagen und MWSt.) vergütet. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO.
6. Zu eröffnen (R):
  - Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ z.H. der Beschwerdeführerin
  - IV-Stelle Bern (samt Replik vom 2. November 2016)
  - 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.