

200 17 540 IV  
KOJ/GUA/LAB

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 2. November 2017**

Verwaltungsrichter Kölliker, Kammerpräsident  
Verwaltungsrichter Ackermann, Verwaltungsrichter Matti  
Gerichtsschreiberin Gurtner

**A.** \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwältin MLaw B. \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Verfügung vom 23. Mai 2017



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der 1964 geborene A.\_\_\_\_\_ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 16. August 2000 unter Hinweis auf Rückenbeschwerden bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an (Akten der Invalidenversicherung [act. II] 2). Nach Einholung und Prüfung der Berichte der behandelnden Ärzte stellte die IV-Stelle Bern (IVB bzw. Beschwerdegegnerin) dem Versicherten mit Vorbescheid vom 16. Januar 2001 (act. II 11) die Abweisung des Leistungsbegehrens in Aussicht. Mit Verfügung vom 16. Februar 2001 (act. II 12) wies die IVB das Leistungsbegehren ab.

### **B.**

Nachdem die IVB auf das Neuanmeldungs-gesuch vom 21. April 2004 (act. II 13) mit Verfügung vom 19. Oktober 2004 (act. II 17) nicht eingetreten war, ersuchte der Versicherte mit Neuanmeldung vom 23. Juni 2016 (act. II 18) die IVB unter Hinweis auf eine Depression, psychische Beschwerden, eine Beeinträchtigung des linken Knies sowie Rückenprobleme erneut um Leistungen. Gestützt auf das bidisziplinäre Gutachten vom 21. März 2017 (act. II 54.2 und 55.2), basierend auf den Teilgutachten des Dr. med. C.\_\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, vom 28. Februar/16. März 2017 (act. II 55.1) und Prof. Dr. med. D.\_\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie sowie Neurologie, vom 2. März 2017 (act. II 54.1), stellte die IVB dem Versicherten mit Vorbescheid vom 27. März 2017 (act. II 56) die Abweisung des Leistungsbegehrens in Aussicht. Nach erhobenem Einwand (act. II 60) wies die IVB das Leistungsbegehren mit Verfügung vom 23. Mai 2017 (act. II 63) ab.

## **C.**

Hiergegen erhob der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_, am 2. Juni 2017 Beschwerde. Er beantragt, die Verfügung vom 23. Mai 2017 sei aufzuheben. Es sei festzustellen, dass beim Beschwerdeführer ein Invaliditätsgrad von mindestens 45% bestehe und er somit einen Anspruch auf eine Viertelsrente habe. Dem Beschwerdeführer sei für die Durchführung des Beschwerdeverfahrens die unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen und Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_ sei als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu ernennen.

Mit Beschwerdeantwort vom 6. Juli 2017 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde.

## **Erwägungen:**

### **1.**

**1.1** Der angefochtene Entscheid 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 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 vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [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 vom 23. Mai 1989 über die Verwal-

tungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

**1.2** Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung vom 23. Mai 2017 (act. II 63). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers 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** Neben den geistigen und körperlichen Gesundheitsschäden können auch solche psychischer Natur eine Invalidität bewirken (Art. 8 i.V.m. Art. 7 ATSG). Ausgangspunkt der Anspruchsprüfung nach Art. 4 Abs. 1 IVG sowie Art. 6 ff. und insbesondere Art. 7 Abs. 2 ATSG ist die medizinische Befundlage. Eine Einschränkung der Leistungsfähigkeit kann immer nur dann anspruchserheblich sein, wenn sie Folge einer Gesundheitsbeeinträchtigung ist, die fachärztlich einwandfrei diagnostiziert worden ist (BGE 141 V 281 E. 2.1 S. 285).

Mit der Diagnose eines Gesundheitsschadens ist noch nicht gesagt, dass dieser auch invalidisierenden Charakter hat. Ob dies zutrifft, beurteilt sich gemäss dem klaren Gesetzeswortlaut nach dem Einfluss, den der Gesundheitsschaden auf die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit hat. Entscheidend ist,

ob der versicherten Person wegen des geklagten Leidens nicht mehr zumutbar ist, ganz oder teilweise zu arbeiten. Deshalb gilt eine objektivierte Zumutbarkeitsprüfung unter ausschliesslicher Berücksichtigung von Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung (BGE 142 V 106 E. 4.4 S. 110).

**2.3** 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.

**2.4** 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 140 V 193 E. 3.2 S. 195, 132 V 93 E. 4 S. 99).

## **2.5**

**2.5.1** 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 tatsächlich 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).

**2.5.2** Ob eine anspruchsbegründende Änderung in den für den Invaliditätsgrad erheblichen Tatsachen eingetreten ist, beurteilt sich im Neuanmeldungsverfahren – analog zur Rentenrevision 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).

### **3.**

Die Beschwerdegegnerin ist auf die Neuanmeldung vom 23. Juni 2016 (act. II 18) eingetreten, weshalb die Eintretensfrage praxisgemäss nicht zu überprüfen ist (BGE 109 V 108 E. 2b S. 114).

Hingegen ist zu prüfen, ob zwischen der letzten rentenabweisenden Verfügung vom 16. Februar 2001 (act. II 12) und der hier angefochtenen Verfügung vom 23. Mai 2017 (act. II 63) eine wesentliche Änderung eingetreten ist, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit einen allfälligen Rentenanspruch zu beeinflussen (vgl. E. 2.5.1 hiavor).

**3.1** Der Verfügung vom 16. Februar 2001 (act. II 12), mit der das Leistungsbegehren abgewiesen wurde, lagen die Diagnosen rezidivierende Rückenschmerzen bei einem Status nach distaler Femurfraktur links und späterer suprakondylärer Extensionsosteotomie des linken Femur (act. II 9 S. 1) sowie eine Gonarthrose, posttraumatisch links, zugrunde. Der Beschwerdeführer hatte 1984 eine schwere Knieverletzung mit Decollement und Fraktur erlitten, woraus eine Flexionskontraktur und später die Gonarthrose resultierten (act. II 8 S. 6 A Ziff. 1 und D Ziff. 1). Die Abklärungen der Beschwerdegegnerin hatten ergeben, dass eine berufliche Tätigkeit mit häufigem Heben von Lasten zu vermeiden sei, während andere gesundheitlich bedingte Einschränkungen für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht bestanden (act. II 12 S. 1).

**3.2** Der vorliegend angefochtenen Verfügung vom 23. Mai 2017 (act. II 63) liegt in medizinischer Hinsicht im Wesentlichen Folgendes zugrunde:

**3.2.1** Im Bericht vom 2. April 2015 (act. II 21 S. 3) diagnostizierte Dr. med. E.\_\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, Anhaltspunkte für eine rezidivierende depressive Störung, wechselnd ausgeprägt, sowie Anhaltspunkte für gehemmte vermeidende wenig belastbare einzelgängerische Persönlichkeitsanteile (differentialdiagnostisch eine Persönlichkeitsstörung) bei einem Status nach längerdauerndem regelmässigem Cannabiskonsum vor Jahren (seit längerem drogenfrei). Zudem bestünden deutliche Anhaltspunkte für eine begrenzte Belastbarkeit, Stressintoleranz, Gehemmtheit und Rückzugsbedarf.

**3.2.2** Dr. med. F.\_\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, führte im Bericht vom 17. Juli 2016 (act. II 21 S. 1 f.) als Diagnosen unter anderem eine neurotische Depression, differentialdiagnostisch eine schizoide Persönlichkeit und eine beginnende Gonarthrose mit Kontraktur bei einem Status nach einer Oberschenkelfraktur links von 1984, Commotio cerebri, Osteosynthese Claviculafraktur links, Osteotomie des linken Oberschenkels sowie Menishektomie am linken Knie auf. Dem Beschwerdeführer sei es in den letzten zwei Jahren schlechter gegangen, vor allem psychisch leide er unter Depressionen. Er sei dauernd auf Antidepressiva angewiesen. Ein weiteres Problem seien die zunehmenden Knieschmerzen links, die eine tatsächliche Verschlechterung seines Gesundheitszustandes bewirken würden. Es bestehe auch eine leichte Flexionskontraktur. Aufgrund eines früheren Unfalls und der Operation im Bereich des linken Beins komme es zunehmend zu einer Gonarthrose. Aus diesem Grund seien dem Beschwerdeführer vor allem stark kniebelastende Tätigkeiten nicht zumutbar.

**3.2.3** Im bidisziplinären Gutachten vom 21. März 2017 (act. II 55.2 und 54.2) diagnostizierten die Gutachter Prof. Dr. med. D.\_\_\_\_\_ und Dr. med. C.\_\_\_\_\_ mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit eine Bewegungseinschränkung des linken Kniegelenks bei posttraumatischer Pangoarthrose (ICD-10 M17.9), eine endgradige Bewegungseinschränkung im Bereich des linken Ellenbogengelenks bei knöchern konsolidierter ehemals 2° offener distaler Humerusfraktur (ICD-10 M19.12), psychologische Faktoren und Verhaltensfaktoren bei andernorts klassifizierten Krankheiten (ICD-10 F54) sowie eine umschriebene Entwicklungsstörung schulischer Fertig-

keiten im Grenzbereich der intellektuellen Leistungsfähigkeit (ICD-10 F81; act. II 55.2 S. 2 und 54.2 S. 2).

Aus psychiatrischer Sicht bestehe beim Beschwerdeführer ein mässiger invalidenversicherungsrechtlich relevanter Gesundheitsschaden. Aus interdisziplinärer Sicht würden die psychischen Faktoren mit dem somatischen Bild interagieren und eine potenzierende Rolle gewinnen. Bei der ergebnisoffenen Diskussion der Standardindikatoren würden sich Hinweise auf Interaktionen der psychischen Störungen untereinander ergeben, die es dem Beschwerdeführer erschweren würden, seine Schmerzen zu überwinden. Aufgrund der niedrigen Intelligenz, seiner einfachen Persönlichkeitsstruktur und der sehr mässigen Ressourcenlage habe der Beschwerdeführer kaum Kompensationsstrategien. Er verfüge über keine ausreichende Introspektionsfähigkeit, die ihm eine genügend hohe Selbstwirksamkeitserwartung bescheren würde, um den Umgang mit den Schmerzen vollständig zu überwinden. Diese Faktoren, aber auch seine psychosoziale Situation, würden sich unheilvoll vermengen. Hierdurch würden die Durchhaltefähigkeit, die Selbstbehauptungsfähigkeit, Flexibilität und Umstellfähigkeit sowie seine Entscheidungskompetenzen mittelgradig eingeschränkt. Unter Abzug der invaliditätsfremden Faktoren bestehe aus psychiatrischer Sicht eine hieraus resultierende quantitative Minderung der medizinisch-theoretischen Arbeitsfähigkeit von 30% bis 40%, bezogen auf ein Vollpensum. Qualitativ sei der Beschwerdeführer nur zu wenig intellektuell anspruchsvollen Arbeiten ohne Verantwortung für Menschen und prozessuale Abläufe in der Lage (act. II 55.2 S. 4 und 54.2 S. 4).

Aus orthopädischer Sicht sei der Beschwerdeführer in der biomechanischen Funktion seines linken Ellenbogengelenks sowie seines linken Kniegelenks limitiert.

Die festgestellten wesentlichen Gesundheitsstörungen auf orthopädisch-chirurgischem Fachgebiet würden gemäss den Empfehlungen der Swiss Insurance Medicine (SIM) beim Beschwerdeführer Leistungseinschränkungen in qualitativer Hinsicht im Hinblick auf folgende Tätigkeiten bedingen: Schwerst- und Schwerarbeit, ständige mittelschwere Arbeiten, das Heben und Tragen von Lasten ohne technische Hilfsmittel von über 5 kg körperfern sowie über 10 kg körpernah, repetitive stereotype Bewegungsabläufe,

Tätigkeiten mit repetitivem Bücken, Kauern und Hocken, das mehr als gelegentliche Arbeiten in Zwangshaltungen, das Gehen auf unebenem Gelände und schrägen Ebenen, das mehr als gelegentliche Treppensteigen, kniende Tätigkeiten, Tätigkeiten mit länger wählender Einnahme nur einer Körperposition, Tätigkeiten, welche überwiegend kniend sowie im Hocksitz durchgeführt werden, sowie mit repetitiver hämmernder sowie rotierender Bewegungsausführung des linken Ellenbogengelenks, Akkordarbeiten unter Einschluss des linken Ellenbogengelenkes, Tätigkeiten im Freien, ohne Schutz vor Kälte, Zugluft, Nässe sowie Tätigkeiten auf regen- und eisglattem Untergrund und unter Zeitdruck. Unter Wahrung der qualitativen Schonkriterien bestehe gemäss den Leitlinien der SIM für eine knieadaptierte Tätigkeit mit intermittierender, stehender, gehender und sitzender Körperposition aus orthopädisch-versicherungsmedizinischer Sicht bezogen auf ein volles Pensum eine quantitativ limitierte Arbeitsfähigkeit von 70%. In Bezug auf die Tätigkeit als ... bei der Firma G.\_\_\_\_\_, die überwiegend stehend ausgeübt worden sei, sei der Beschwerdeführer seit der Antragsstellung vom 24. Juni 2016 nicht mehr arbeitsfähig. In einer optimal angepassten Tätigkeit entsprechend dem vorangehend genannten positiven und negativen Leistungsbild sei der Beschwerdeführer bezogen auf ein volles Pensum seit der Antragsstellung, dem 24. Juni 2016, durchgehend zu 70% arbeitsfähig. Die Einschränkung von 30% ergebe sich aufgrund der reduzierten Belastbarkeit und Durchhaltefähigkeit, des vermehrten Pausenbedarfs sowie der reduzierten Arbeitsschnelligkeit (act. II 55.2 S. 5 und 54.2 S. 5).

Aus bidisziplinärer Sicht sei der Beschwerdeführer in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als ... in einer ... spätestens seit dem 24. Juni 2016 nicht mehr arbeitsfähig. In einer leidensadaptierten Tätigkeit gemäss den Spezifikationen sei auch aus bidisziplinärer Sicht von einer 30-40%igen Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in Bezug auf ein 100%-Pensum auszugehen. Diese Einschätzung gelte spätestens seit der Antragsstellung vom 24. Juni 2016 (act. II 55.2 S. 6 und 54.2 S. 6).

**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** Die vorliegend angefochtene Verfügung vom 23. Mai 2017 (act. II 63) stützt sich auf das Gutachten vom 21. März 2017, darin werden neu eine endgradige Bewegungseinschränkung im Bereich des linken Ellenbogengelenks, psychologische Faktoren und Verhaltensfaktoren sowie eine umschriebene Entwicklungsstörung schulischer Fähigkeiten diagnostiziert (act. II 55.2 S. 2 und 54.2 S. 2). Im Vergleich zur Referenzlage im Jahr 2001 (vgl. E. 3.1 hiervor) ist damit bis zum Zeitpunkt der vorliegend angefochtenen Verfügung vom 23. Mai 2017 (act. II 63) in den tatsächlichen Verhältnissen eine Änderung eingetreten, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen (vgl. E. 2.5.2 hiervor). Ein Neuanmeldungsgrund ist damit erstellt und der Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung allseitig frei zu prüfen (vgl. BGE 117 V 198 E. 4b S. 200; SVR 2011 IV Nr. 37 S. 109 E. 1.1).

### **3.5**

**3.5.1** Das Gutachten vom 21. März 2017 (act. II 55.2 und 54.2) erfüllt die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung an den Beweiswert einer me-

dizinischen Expertise gestellten Anforderungen (vgl. E. 3.3 hiavor), sodass darauf abzustellen ist. Die darin enthaltenen Feststellungen beruhen auf eigenen Abklärungen und sind in Kenntnis der Vorakten sowie unter Berücksichtigung der geklagten Beschwerden getroffen worden. Die Ausführungen in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge sind einleuchtend und die gezogenen Schlussfolgerungen zum Gesundheitszustand werden nachvollziehbar begründet. Insbesondere der psychiatrische Teilgutachter Prof. Dr. med. D. \_\_\_\_\_ setzt sich mit den Berichten der behandelnden Ärzte Dr. med. F. \_\_\_\_\_ vom 17. Juli 2016 (act. II 21 S. 1 f.) und Dr. med. E. \_\_\_\_\_ vom 2. April 2015 (act. II 21 S. 3) auseinander und begründet Abweichungen zu seinen eigenen gestellten Diagnosen überzeugend (act. II 54.1 S. 45 f.).

**3.5.2** Unbestritten ist, dass gestützt auf dieses Gutachten mit Blick auf die Bewegungseinschränkung des linken Knies und des linken Ellenbogens ein somatischer invalidenversicherungsrechtlich relevanter Gesundheitsschaden vorliegt. Die Arbeitsfähigkeit liegt in einer angepassten Tätigkeit bei 70% (act. II 55.2 S. 5 und 54.2 S. 5).

**3.5.3** Es ist weiter zu prüfen, ob in psychischer Hinsicht ein invalidisierender Gesundheitsschaden vorliegt. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die rezidivierende depressive Störung wirke sich invalidisierend aus (Beschwerde, S. 3 Ziff. 1.2), ist darauf hinzuweisen, dass diese vom Teilgutachter Prof. Dr. med. D. \_\_\_\_\_ als remittiert bezeichnet wurde (act. II 54.1 S. 48). Des Weiteren kommt auch der vom Teilgutachter diagnostizierten Schmerzverarbeitungsstörung im Sinne einer Störung nach ICD-10 F54, psychologische Faktoren und Verhaltensfaktoren bei andernorts klassifizierten Krankheiten (act. II 55.2 S. 2 und 54.2 S. 2), kein invalidisierender Charakter zu. Rechtsprechungsgemäss fallen zwar anhaltende somatoforme Schmerzstörungen unter die psychischen Leiden mit Krankheitswert; sie sind aus rechtlicher Sicht Voraussetzung, nicht aber hinreichende Basis für die Annahme einer invalidisierenden Einschränkung der Arbeitsfähigkeit (BGE 130 V 352 E. 2.2.3 S. 353 f.). Hier wurde indessen nicht eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung gemäss ICD-10 F45.4, sondern eine Schmerzverarbeitungsstörung gemäss ICD-10 F54 diagnostiziert (act. II 54.1 S. 48). Bei den Störungen gemäss ICD-10 F50 –

F59 handelt es sich um Verhaltensauffälligkeiten mit körperlichen Störungen und Faktoren. Die Kategorie F54 beinhaltet psychologische Faktoren oder Verhaltensfaktoren bei anderenorts klassifizierten Krankheiten; sie sollte verwendet werden, um psychische Faktoren und Verhaltenseinflüsse zu erfassen, die eine wesentliche Rolle in der Ätiologie körperlicher Krankheiten spielen, die in anderen Kapiteln der ICD-10 klassifiziert werden. Die sich hierbei ergebenden psychischen Störungen sind meist leicht, oft lang anhaltend (wie Sorgen, emotionale Konflikte, Erwartungsangst) und rechtfertigen nicht die Zuordnung zu einer anderen Kategorie psychischer Störungen gemäss ICD-10, Kapitel V, F00-F99 (DILLING/MOMBOUR/SCHMIDT [Hrsg.], Internationale Klassifikation psychischer Störungen, ICD-10 Kapitel V [F], Klinisch-diagnostische Leitlinien, 10. Aufl. 2015, S. 268). Damit liegt – entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (Beschwerde, S. 3 Ziff. 1.2) – in Bezug auf die Diagnose ICD-10 F54 kein psychisches Leiden mit Krankheitswert vor (Entscheidung des Bundesgerichts [BGer] vom 17. September 2009, 8C\_567/2009, E. 5, vom 19. März 2010, 8C\_1033/2009, E. 2.3.2, vom 22. November 2010, 9C\_408/2010, E. 4.2). Schliesslich kann die Frage, ob der diagnostizierten Entwicklungsstörung (ICD-10 F81) invalidisierender Charakter zukommt, offen bleiben, da die dadurch verursachte Leistungseinschränkung die somatisch bescheinigte Einschränkung von 30% (act. II 55.1 S. 54) sicher nicht übersteigt; der psychiatrische Teilgutachter geht im Rahmen einer Gesamtbetrachtung von einer quantitativen Minderung der medizinisch-theoretischen Arbeitsfähigkeit von 30% bis 40% aus, dabei werden sämtliche gestellten Diagnosen, also sowohl ICD-10 F54 als auch ICD-10 F81, berücksichtigt (act. II 54.1 S. 49). Praxisgemäss ist sodann beim Zusammentreffen verschiedener (organischer und psychischer) Gesundheitsbeeinträchtigungen davon auszugehen, dass sich deren erwerbliche Auswirkungen in der Regel überschneiden, weshalb der Grad der Arbeitsunfähigkeit diesfalls aufgrund einer sämtliche Behinderungen umfassenden ärztlichen Gesamtbeurteilung zu bestimmen ist. Eine blosser Addition der mit Bezug auf einzelne Funktionsstörungen und Beschwerdebilder geschätzten Arbeitsfähigkeitsgrade ist nicht zulässig (vgl. Entscheidung des BGer vom 20. Juni 2013, 9C\_295/2013, E. 4.4, und vom 7. Dezember 2007, 8C\_518/2007, E. 3.2, sowie Entscheidung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute BGer] vom 17. Juni

2003, I 209/03, E. 3.2.1). Somit ist auf die bidisziplinäre Beurteilung, soweit sie eine Arbeitsfähigkeit von 70% in einer angepassten Tätigkeit attestiert, sowie auf das darin erstellte Zumutbarkeitsprofil (act. II 55.2 S. 5 Ziff. 2 und 54.2 S. 5 Ziff. 2) abzustellen.

#### **4.**

**4.1** 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).

**4.1.1** 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 Invaliditätsbemessung 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).

**4.1.2** 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 2016 UV Nr. 13 S. 40 E. 2.2). Hat die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen, so können nach der Rechtsprechung Tabellenlöh-

ne gemäss den vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) herangezogen werden (BGE 142 V 178 E. 2.5.7 S. 188, 139 V 592 E. 2.3 S. 593; SVR 2016 UV Nr. 13 S. 40 E. 2.2).

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 pflichtgemäßem 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).

**4.2** Gestützt auf das Gutachten vom 21. März 2017 ist die Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit zu 100% spätestens seit dem 24. Juni 2016 erstellt (act. II 55.2 S. 6 und 54.2 S. 6). Der Eintritt einer Arbeitsunfähigkeit von mindestens 40% und damit der Beginn des Wartejahrs gemäss Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG dürfte früher eingetreten sein, wobei der genaue Zeitpunkt aufgrund des nachstehend Erwähnten (vgl. E. 4.3 hier-nach) offen bleiben kann. Der frühestmögliche Rentenbeginn ist mit Blick auf die Karenzfrist von sechs Monaten seit der vorliegend am 24. Juni 2016 bei der Beschwerdegegnerin eingegangenen Anmeldung (act. II 18 S. 1; Art. 29 Abs. 1 IVG) der Dezember 2016. Der Einkommensvergleich ist deshalb auf diesen Zeitpunkt hin vorzunehmen (BGE 129 V 222).

**4.3** Die Beschwerdegegnerin hat in der angefochtenen Verfügung das Valideneinkommen und das Invalideneinkommen gestützt auf die LSE 2014 festgesetzt. Dies ist nicht zu beanstanden. Der Beschwerdeführer wird seit 1996 von der Sozialhilfe unterstützt – wobei er vom 20. Sep-

tember bis 31. Dezember 1999 und vom 12. April bis 31. Mai 2000 kurzzeitig einer Erwerbstätigkeit nachging (act. II 6 S. 2 f.). Eine dauerhafte Integration in den Arbeitsmarkt ist ihm jedoch vor Eintritt des Gesundheitsschadens nicht gelungen. Das jährliche Valideneinkommen ist damit gestützt auf die LSE 2014 zu bestimmen und zwar entsprechend dem Lohn gemäss Tabelle TA 1, Kompetenzniveau 1, Total, Männer.

Bei der Berechnung des Invalideneinkommens hat die Beschwerdegegnerin zu Recht auf den gleichen Tabellenlohn abgestellt, womit sich eine betragsmässige Festsetzung der Vergleichseinkommen erübrigt (Entscheid des BGer vom 27. Januar 2017, 9C\_734/2016, E. 4.1), und eine Leistungsminderung von 30% gemäss dem im Gutachten vom 21. März 2017 erstellten Zumutbarkeitsprofil (act. II 55.2 S. 5 f. und 54.2 S. 5 f.; vgl. E. 3.5.3 hiervor) berücksichtigt (act. II 63 S. 1). Der leidensbedingte Abzug von 10% ist in Anbetracht sämtlicher persönlicher und beruflicher Umstände angemessen; es besteht kein Anlass, in das von der Verwaltung ausgeübte Ermessen einzugreifen.

Im Ergebnis resultiert aus dem Einkommensvergleich ein Invaliditätsgrad von 37%, der keinen Anspruch auf eine Invalidenrente begründet.

## **5.**

Nach dem Dargelegten hat die Beschwerdegegnerin den Rentenanspruch des Beschwerdeführers zu Recht verneint. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

## **6.**

Zu prüfen bleibt das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege.

**6.1** 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 Voraussetzun-

gen 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).

Der Beschwerdeführer wird von der Sozialhilfe unterstützt, die Bedürftigkeit ist damit erstellt (Beschwerdebeilagen [act. IA] 2). Die Beschwerde ist nicht als aussichtslos zu qualifizieren und die anwaltliche Verbeiständung ist geboten. Die Voraussetzungen des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung sind hier somit erfüllt. Das entsprechende Gesuch ist gutzuheissen und es ist dem Beschwerdeführer Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_ als amtliche Anwältin beizuordnen.

**6.2** 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.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der unterliegende Beschwerdeführer die Verfahrenskosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 800.--, zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Aufgrund der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. E. 6.1 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).

**6.3** Bei diesem Ausgang des Verfahrens besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 1 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

**6.4** Es bleibt, das amtliche Honorar von Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_ zu bestimmen.

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 Tarif-

ordnung 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 vom 20. Oktober 2010 über die Entschädigung der amtlichen Anwältinnen und Anwälte (EAV; BSG 168.711) beträgt der Stundenansatz Fr. 200.--.

Mit Kostennote vom 20. Juli 2017 macht Rechtsanwältin B.\_\_\_\_\_ einen Zeitaufwand von 6.8 Stunden bzw. ein Honorar von Fr. 1'700.-- (6.8 Stunden x Fr. 250.--) zuzüglich Auslagen von Fr. 1.-- sowie die Mehrwertsteuer von 8 % (auf Fr. 1'701.--) im Betrag von Fr. 136.10, total Fr. 1'837.10, geltend, was nicht zu beanstanden ist. Folglich wird der tarifmässige Parteikostenersatz für dieses Verfahren auf Fr. 1'837.10 festgesetzt.

Davon ist Rechtsanwältin B.\_\_\_\_\_ nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse ein amtliches Honorar von Fr. 1'360.-- (6.8 Stunden x Fr. 200.--) zuzüglich Auslagen von Fr. 1.-- und Mehrwertsteuer von Fr. 108.90 (8 % von Fr. 1'361.--), total somit eine Entschädigung von Fr. 1'469.90, 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. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung von Rechtsanwältin B.\_\_\_\_\_ als amtliche Anwältin 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. Der tarifmässige Parteikostenersatz der amtlichen Anwältin wird in diesem Verfahren auf Fr. 1'837.10 (inkl. Auslagen und MWSt.) festgesetzt. Davon wird Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_ nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse eine auf Fr. 1'469.90 festgesetzte Entschädigung (inkl. Auslagen und MWSt.) vergütet. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO.
6. Zu eröffnen (R):
  - Rechtsanwältin MLaw 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.