

200 18 464 IV
ACT/IMD/SEE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 12. Oktober 2018

Verwaltungsrichter Ackermann, Kammerpräsident
Verwaltungsrichter Grütter, Verwaltungsrichter Knapp
Gerichtsschreiber Imhasly

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt und Notar B. _____
Beschwerdeführer

gegen

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

betreffend Verfügung vom 18. Mai 2018



Sachverhalt:

A.

Der 1983 geborene A._____ (Versicherter bzw. Beschwerdeführer) meldete sich am 1. Februar 2017 unter Hinweis auf Herzprobleme und Einschränkungen im Anschluss an einen bariatrischen Eingriff bei der Eidgenössischen Invalidenversicherung (IV) zum Leistungsbezug an (Akten der IV, Antwortbeilage [AB] 2). Die IV-Stelle Bern (IVB bzw. Beschwerdegegnerin) tätigte medizinische sowie erwerbliche Abklärungen. Gestützt auf den Bericht des RAD-Arztes Dr. med. C._____, Facharzt für Innere Medizin, vom 9. Januar 2018 (AB 34) stellte sie mit Vorbescheid vom 14. Februar 2018 (AB 35) die Ablehnung eines Rentenanspruchs bei einem Invaliditätsgrad von 20 % in Aussicht. Nach dagegen vorgebrachten Einwänden (AB 39) holte die IVB eine vom 15. Mai 2018 datierende Stellungnahme des RAD ein (AB 42) und verfügte am 18. Mai 2018 (AB 43) wie vorgesehen.

B.

Hiergegen erhob der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt und Notar B._____, mit Eingabe vom 20. Juni 2018 Beschwerde mit den folgenden Anträgen:

1. Die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 18. Mai 2018 sei aufzuheben und dem Beschwerdeführer sei rückwirkend seit Anspruchsbeginn eine ganze Rente zuzusprechen.
2. Eventualiter sei eine Dreiviertelsrente zuzusprechen.
3. Subeventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Es sei ein unabhängiges fachärztliches (evtl. interdisziplinäres) Gutachten (Obergutachten) unter Wahrung der Mitwirkungsrechte und unter direkter Fragestellung in Auftrag zu geben, welches den IV-Anspruch des Beschwerdeführers abklärt.
5. Dem Beschwerdeführer sei für das vorliegende Verfahren die integrale unentgeltliche Prozessführung und Beiordnung des Unterzeichnenden als Rechtsbeistand zu gewähren.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Mit Eingabe vom 11. Juli 2018 zog der Beschwerdeführer sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zurück.

Die Beschwerdegegnerin schloss mit Beschwerdeantwort vom 16. August 2018 auf 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 Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung vom 18. Mai 2018 (AB 43). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch 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 In formeller Hinsicht macht der Beschwerdeführer eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend (Beschwerde S. 5 f. Ziff. 5).

2.2 Die Begründungspflicht ist wesentlicher Bestandteil des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV; SR 101). Sie soll verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und den Betroffenen ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Dies ist nur möglich, wenn sowohl die betroffene Person als auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihre Verfügung stützt. Dies bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 136 I 229 E. 5.2 S. 236, 124 V 180 E. 1a S. 181; SVR 2017 KV Nr. 6 S. 30 E. 5).

2.3 Die angefochtene Verfügung vom 18. Mai 2018 (AB 43) erfüllt die vorgenannten Voraussetzungen und ist denn auch hinreichend begründet. Es lässt sich dieser eindeutig entnehmen, aufgrund welcher Überlegungen die Beschwerdegegnerin ihren Entscheid getroffen hat. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs bzw. der Begründungspflicht liegt somit nicht vor. Wenn der Beschwerdeführer ausführt, sämtliche im Vorbescheidverfahren aufgeworfenen Fragen seien offen geblieben (Beschwerde S. 6 Ziff. 5), ist dies zudem eine Beweisproblematik und nicht eine Frage des rechtlichen Gehörs.

3.

3.1 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).

3.2 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.

3.3 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).

3.4 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).

3.5 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 143 V 124 E. 2.2.2 S. 126, 134 V 231 E. 5.1 S. 232, 125 V 351 E. 3a S. 352).

Sofern RAD-Untersuchungsberichte den Anforderungen an ein ärztliches Gutachten (BGE 125 V 351 E. 3a S. 352) genügen, auch hinsichtlich der erforderlichen ärztlichen Qualifikationen, haben sie einen vergleichbaren Beweiswert wie ein anderes Gutachten (SVR 2017 IV Nr. 13 S. 31 E. 3, 2009 IV Nr. 53 S. 165 E. 3.3.2). Soll allerdings ein Versicherungsfall ohne Einholung eines externen Gutachtens entschieden werden, so sind an die Beweiswürdigung strenge Anforderungen zu stellen. Insbesondere sind die von der versicherten Person aufgelegten Berichte der behandelnden Ärztinnen und Ärzte mitzuberücksichtigen. Wird die Schlüssigkeit der Feststellungen der versicherungsinternen Fachpersonen durch einen nachvollziehbaren Bericht eines behandelnden Arztes in Zweifel gezogen, so genügt der pauschale Hinweis auf dessen auftragsrechtliche Stellung (BGE 125 V 351 E. 3a cc S. 353) nicht, um solche Zweifel auszuräumen. Vielmehr wird das Gericht entweder ein Gerichtsgutachten anzuordnen oder die Sache an

den Versicherungsträger zurückzuweisen haben, damit dieser im Verfahren nach Art. 44 ATSG eine Begutachtung veranlasst (BGE 142 V 58 E. 5.1 S. 65, 135 V 465 E. 4.4 - 4.6 S. 469).

3.6 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 143 V 124 E. 2.2.2 S. 127, 125 V 351 E. 3a S. 352).

4.

4.1 Zum Gesundheitszustand bzw. zur Arbeits- und Leistungsfähigkeit lässt sich den Akten im Wesentlichen das Folgende entnehmen:

4.1.1 Dr. med. D._____, Facharzt für Allgemeinmedizin, diagnostizierte im Bericht vom 18. März 2017 (AB 18) eine laparoskopische Sleeve-Resektion im Juni 2014 bei Adipositas permagna. Seither persistierten Bauchschmerzen, Blähungen, Diarrhoe und rasche Ermüdbarkeit. Er attestierte eine vollständige Arbeitsunfähigkeit für den Zeitraum vom 1. Januar bis 30. April 2017.

4.1.2 Dem Sprechstundenbericht der Gastroenterologie des Spitals ... vom 4. Juli 2017 (AB 29 S. 2 f.) ist zu entnehmen, dass die seit eineinhalb Jahren bestehenden krampfartigen Abdominalschmerzen unabhängig von der Nahrungsaufnahme mit teils rezidivierendem Erbrechen und wässriger Diarrhoe weiterhin ungeklärt blieben. Eine Besserung unter medikamentöser Therapie sei nicht eingetreten.

4.1.3 Aus dem Bericht des Spitals E._____ vom 10. August 2017 (AB 32 S. 2 f.) geht hervor, dass der Patient über eine persistierende Schmerzsymptomatik im linken Ober- und Mittelbauch seit einer Gastro-

Sleeve-Operation 2014 bei Adipositas berichte. Die Symptomatik habe sich gemäss Patient nach Durchführung einer Cholezystektomie im Jahr 2016 noch weiter verschlechtert. Nach einer ausführlichen Diagnostik habe sich kein wegweisender Befund gezeigt. Insofern gehe man von einem Reizdarmsyndrom aus. Als nächster therapeutischer Schritt werde eine FOD-MAP-Diät empfohlen.

4.1.4 Der RAD-Arzt Dr. med. C._____ diagnostizierte im Bericht vom 9. Januar 2018 (AB 34) linksseitige Abdominalschmerzen und Diarrhoe unklarer Ätiologie DD Reizdarmsyndrom. Es handle sich am ehesten um ein Reizdarmsyndrom unklarer Ursache, da alle gastroenterologischen Abklärungen keinen richtungsweisenden Befund ergeben hätten, so dass objektiv kein pathologischer Befund habe erhoben werden können. Passend dazu hätten die diversen durchgeführten Therapien keine subjektiven Verbesserungen der Symptomatik gebracht. Möglicherweise bestehe ein psychosomatischer Hintergrund. Aufgrund der unauffälligen labortechnischen und bildgebenden Befunde könne allenfalls eine leichte Leistungsminde- rung wegen häufigen Toilettengangs attestiert werden. Die bisherigen Tätigkeiten seien im Gehen, Stehen, Sitzen (Wechselhaltung) ohne schwe- res Heben und Tragen von mehr als 20 kg im 100 %-Pensum zumutbar. Es bestehe vermehrter Pausenbedarf wegen rezidivierenden Durchfalls und des Erfordernisses, kurzfristig eine Toilette aufsuchen zu können. Die Lei- stungsfähigkeit innerhalb des Vollzeitpensums betrage 80 %. Im Bericht vom 15. Mai 2018 (AB 42) bestätigte der RAD-Arzt diese Ausführungen.

4.2 Die Beschwerdegegnerin stütze die anspruchsverneinende Verfü- gung vom 18. Mai 2018 (AB 43) auf die Aktenbeurteilungen des RAD- Arztes Dr. med. C._____. Im Bericht vom 9. Januar 2018 (AB 34) – bestätigt durch den Bericht vom 15. Mai 2018 (AB 42) – führte dieser aus, dass kein pathologischer Befund erhoben werden konnte (AB 34 S. 5), was mit den Akten übereinstimmt (AB 21 S. 4, 21 S. 3, 29 S. 16, 29 S. 9, 29 S. 4, 32 S. 3). Gleichzeitig attestiert der RAD-Arzt eine Einschränkung der Leistungsfähigkeit im Rahmen von 20 % wegen vermehrten Pausenbedarfs infolge Durchfalls (AB 34 S. 6); dies gestützt auf die Diagnose Abdomi- nalschmerzen und Diarrhoe unklarer Ätiologie, differentialdiagnostisch Reizdarmsyndrom (AB 34 S. 5). Wenn jedoch kein pathologischer Befund

vorliegt, leuchtet nicht ein, weshalb überhaupt ein Gesundheitsschaden und eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit vorliegen sollen. Die Differentialdiagnose des Reizdarmsyndroms bezeichnet denn auch eine funktionelle Störung und ist eine Ausschlussdiagnose (PSCHYREMBEL, Klinisches Wörterbuch, 266. Aufl. 2014, S. 1826). In einer solchen Situation ist im sozialversicherungsrechtlichen Zusammenhang zu prüfen, ob allenfalls ein psychischer Gesundheitsschaden besteht, welcher die funktionelle Störung erklären könnte, und – falls ja – ob und in welchem Umfang er sich auf die Arbeitsfähigkeit auswirkt. Im Bericht des regionalen Sozialdienstes der Gemeinde ... vom 6. März 2017 (AB 16) werden denn auch familiäre und berufliche Probleme erwähnt, die einen verselbstständigten psychischen Gesundheitsschaden zur Folge haben könnten (aber nicht müssen). Weiter ist in diesem Zusammenhang ein allfälliges Zusammenspiel zwischen möglichen körperlichen und psychischen Beschwerden zu prüfen.

4.3 Nach dem Dargelegten erweist sich der Sachverhalt als ungenügend abgeklärt und die Sache geht in Gutheissung der Beschwerde antragsgemäss (Beschwerde S. 2, 4 und 6) zurück an die Beschwerdegegnerin, damit sie eine bidisziplinäre Abklärung – sei es durch eine externe Begutachtung, sei es durch eine Untersuchung im RAD – durchführe und anschliessend über den Rentenanspruch neu verfüge. Da die Beschwerdegegnerin den Sachverhalt bis anhin (quantitativ und qualitativ) nicht hinreichend geklärt hat, kommt die Rechtsprechung gemäss BGE 137 V 210 (Gerichtsgutachten) nicht zum Tragen, dies abgesehen davon, dass der Beschwerdeführer explizit die Rückweisung beantragt und damit zu verstehen gibt, er wolle keine Instanz verlieren, was bei einer Gutachtensanordnung durch das Verwaltungsgericht der Fall wäre.

5.

5.1 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.

Die Verfahrenskosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 800.--, hat bei diesem Ausgang des Verfahrens die unterliegende Beschwerdegegnerin zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG; BVR 2009 S. 186 E. 4). Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss von Fr. 800.-- ist ihm nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils zurückzuerstatten.

5.2 Die obsiegende Beschwerde führende Person hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten (Art. 61 lit. g ATSG). Nach der Rechtsprechung gilt es unter dem Gesichtspunkt des (bundesrechtlichen) Anspruchs auf eine Parteientschädigung im Streit um eine Sozialversicherungsleistung bereits als Obsiegen, wenn die versicherte Person ihre Rechtsstellung im Vergleich zu derjenigen nach Abschluss des Administrativverfahrens insoweit verbessert, als sie die Aufhebung einer ablehnenden Verfügung und die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zu ergänzender Abklärung und neuer Beurteilung erreicht (BGE 137 V 57 E. 2.1 S. 61). Dies gilt unabhängig davon, ob die Rückweisung beantragt oder ob das entsprechende Begehren im Haupt- oder im Eventualantrag gestellt wird (SVR 2017 KV Nr. 9 S. 43 E. 9.1).

Der Beschwerdeführer wird durch Rechtsanwalt und Notar B. _____ vertreten. Dessen Kostennote vom 3. September 2018 ist nicht zu beanstanden. Entsprechend wird die Parteientschädigung auf Fr. 1'427.50 (5.71 Stunden à Fr. 250.--) zuzüglich Auslagen von Fr. 25.-- und 7.7 % Mehrwertsteuer im Betrag von Fr. 111.85, somit auf total Fr. 1'564.35, festgesetzt. Diesen Betrag hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer zu ersetzen.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung der IV-Stelle Bern vom 18. Mai 2018 aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit sie nach Vornahme der

Abklärungen im Sinne der Erwägungen über den Rentenanspruch neu verfüge.

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.-- werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss von Fr. 800.-- wird ihm nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils zurückerstattet.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 1'564.35 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer), zu ersetzen.
4. Zu eröffnen (R):
 - Rechtsanwalt und Notar B. _____ z.H. des Beschwerdeführers
 - IV-Stelle Bern
 - Bundesamt für Sozialversicherungen

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.