

200 23 18 IV  
KOJ/FRN/WSI

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 7. Mai 2023**

Verwaltungsrichter Kölliker, Kammerpräsident  
Verwaltungsrichter Loosli, Verwaltungsrichterin Mauerhofer  
Gerichtsschreiberin Franzen

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

gegen

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

betreffend Verfügung vom 21. November 2022



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Die 1968 geborene A. \_\_\_\_\_ (Versicherte bzw. Beschwerdeführerin) meldete sich am 14. September 2020 unter Hinweis auf eine hereditäre Myopathie bei der Eidgenössischen Invalidenversicherung (IV) zum Leistungsbezug an (Antwortbeilagen [AB] 1). Die IV-Stelle Bern (IVB bzw. Beschwerdegegnerin) nahm medizinische und erwerbliche Abklärungen vor; sie holte namentlich Stellungnahmen des Regionalen Ärztlichen Dienstes (RAD; AB 27 S. 6, 51, 81) und einen Abklärungsbericht Haushalt/Erwerb vom 8. August 2022 (AB 89) ein. Ferner gewährte sie diverse Hilfsmittel (AB 68, 74). Mit Vorbescheid vom 9. August 2022 (AB 90) stellte sie die Abweisung des Rentenbegehrens bei einem Status 20 % Erwerbstätigkeit und 80 % Aufgabenbereich Haushalt sowie einem Invaliditätsgrad von 23 % in Aussicht. Hiergegen erhob die Versicherte Einwand (AB 99). Nachdem die IVB eine Stellungnahme des Bereichs Abklärungen eingeholt hatte (AB 108), verfügte sie am 21. November 2022 dem Vorbescheid entsprechend (AB 109).

### **B.**

Dagegen erhob die Versicherte, vertreten durch B. \_\_\_\_\_, Rechtsdienst, Rechtsanwalt C. \_\_\_\_\_, mit Eingabe vom 9. Januar 2023 Beschwerde mit folgenden Anträgen:

1. Die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 21. November 2022 sei aufzuheben.
2. Der Beschwerdeführerin sei eine Invalidenrente zuzusprechen.
3. Der Beschwerdeführerin sei die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und sie sei von allfälligen Vorschuss- und Sicherheitsleistungen zu befreien. Zudem sei ihr die unentgeltliche Rechtsverteidigung durch den Unterzeichnenden zu gewähren.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer) zulasten der Beschwerdegegnerin.

Mit Beschwerdeantwort vom 26. Januar 2023 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde.

Mit Verfügung vom 30. Januar 2023 hiess der Instruktionsrichter das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung von Rechtsanwalt C.\_\_\_\_\_ als amtlicher Anwalt gut.

### **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. Die Beschwerdeführerin ist im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb sie 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** Anfechtungsgegenstand bildet die Verfügung vom 21. November 2022 (AB 109). Streitig und zu prüfen ist der Rentenanspruch der Beschwerdeführerin.

**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** Am 1. Januar 2022 sind die Änderungen vom 19. Juni 2020 des IVG (Weiterentwicklung der IV) und weiterer Erlasse (insbesondere des ATSG) in Kraft getreten (AS 2021 705). In zeitlicher Hinsicht sind - vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen - grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 147 V 156 E. 7.2.1 S. 159, 146 V 364 E. 7.1 S. 371). Zwar datiert die angefochtene Verfügung vom 21. November 2022 (AB 109), womit sie nach dem Inkrafttreten der IVG-Änderung vom 19. Juni 2020 erging. Indessen liegt der frühest mögliche Zeitpunkt der potentiellen Entstehung des Rentenanspruchs vor dem 1. Januar 2022 (vgl. E. 5.2 hiernach), weshalb die Bestimmungen des IVG und diejenigen der IVV in der bis 31. Dezember 2021 gültigen Fassung (fortan: aArt.) massgebend sind (vgl. auch Ziff. 9100 f. des Kreisschreibens über Invalidität und Rente in der Invalidenversicherung [KSIR]; zur Bedeutung von Verwaltungsweisungen vgl. BGE 147 V 79 E. 7.3.2 S. 82, 146 V 224 E. 4.4.2 S. 228).

**2.2** 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 ausge-

glichenen Arbeitsmarkt in Frage kommenden Beruf. Der volle oder bloss teilweise Verlust einer solchen Erwerbsmöglichkeit gilt als Erwerbsunfähigkeit (BGE 130 V 343 E. 3.2.1 S. 346).

**2.3** 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.

Der Rentenanspruch entsteht gemäss Art. 29 IVG frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs nach Art. 29 Abs. 1 ATSG, jedoch frühestens im Monat, der auf die Vollendung des 18. Altersjahres folgt (Abs. 1).

**2.4** 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).

**2.5** 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; SVR 2021 IV Nr. 54 S. 181 E. 2.3).

### **3.**

**3.1** Den medizinischen Akten ist zum Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin bzw. ihrer Arbeits- und Leistungsfähigkeit - soweit entscheidungswesentlich - das Folgende zu entnehmen:

**3.1.1** Dr. med. D.\_\_\_\_\_, Fachärztin für Neurologie (vgl. Eintrag im Medizinalberuferegister), diagnostizierte im Bericht der Klinik E.\_\_\_\_\_ vom 7. November 2019 (AB 9 S. 5 ff.) insbesondere eine Myopathie unklarer Ätiologie, ein leichtes obstruktives Schlafapnoesyndrom sowie eine arterielle Hypertonie (S. 9). Die Ärztin führte aus, anamnestisch leide die Beschwerdeführerin seit ca. acht Jahren an einer zunehmenden Kraftlosigkeit, seit etwa sieben Jahren habe sie chronische lumbale Rückenschmerzen ohne Ausstrahlung (S. 5). Da es sich in Anbetracht des Verlaufs und der vermuteten Ursache der dystrophischen Myopathie um eine chronisch progrediente Erkrankung ohne kurative Therapie handle, sei mit einem fortschreitenden Verlauf mit zunehmenden Lähmungen zu rechnen. Bereits jetzt sei die Beschwerdeführerin für den erlernten Beruf der ... zu 100 % arbeitsunfähig, weswegen sie eine IV-Anmeldung dringend empfehle (S. 7).

**3.1.2** Dr. med. F.\_\_\_\_\_, Fachärztin für Allgemeine Innere Medizin, diagnostizierte im Bericht vom 8. Oktober 2020 (AB 13 S. 3 ff.) mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit einen Verdacht auf eine hereditäre Myopathie (S. 5 Ziff. 2.5). Die Beschwerdeführerin leide an starken lumbalen Schmerzen, die abends und nachts aggravierten. Die Situation sei seit Jahren progredient (S. 4 Ziff. 2.2). Sie könne nicht lange in einer Position verweilen, könne nicht mehr als 7 kg heben, könne sich nicht bücken und nicht lange stehen (S. 6 Ziff. 3.4).

**3.1.3** Im Bericht des RAD vom 20. August 2021 (AB 51) führte Dr. med. G.\_\_\_\_\_, Fachärztin für Neurologie, als Diagnosen einen hochgradigen Verdacht auf eine Gliedergürteldystrophie (hereditäre Myopathie LGMB

1B), ein chronisches lumbovertebrales Schmerzsyndrom, chronische Schulterschmerzen rechts bei Impingement-Syndrom mit dezenter Bursitis subacromialis, ein leichtes obstruktives Schlafapnoesyndrom sowie eine arterielle Hypertonie auf. Es bestünden bereits seit Jahren chronische lumbale Rückenschmerzen mit zunehmender Kraftlosigkeit in der proximal betonten Muskulatur mit einer zunehmenden Einschränkung der Gehstrecke, die zuletzt mit unter 100 Meter angegeben worden sei (S. 5). Eine medizinisch begründete Arbeitsunfähigkeit von 20 % oder mehr bestehe seit mindestens Juli 2019. Als ... sei die Beschwerdeführerin nicht mehr einsetzbar. Zumutbar seien leichte körperliche Tätigkeiten vorwiegend im Sitzen und in geschlossenen Räumen. Tätigkeiten mit längerem Stehen und Gehen seien nicht möglich. Ebenso nicht möglich seien aufgrund der Myopathie und der Schulterproblematik alle Tätigkeiten mit Heben und Tragen von Lasten, häufigem Bücken, mit Überkopfarbeit und in Zwangshaltungen sowie Arbeiten mit Absturzgefahr. Die Gebrauchsfähigkeit der Hände sei prinzipiell nicht eingeschränkt. Aufgrund der schnellen Erschöpfbarkeit müsse die Möglichkeit zusätzlicher kurzer Pausen bestehen. Es bestünden keine kognitiven und/oder psychische Einschränkungen. Eine derartige Tätigkeit könne die Beschwerdeführerin fünf Stunden pro Tag an fünf Tagen in der Woche mit einer Leistungsfähigkeit von 80 % ausüben. Dieses Zumutbarkeitsprofil sei als vorläufig anzusehen, da noch keine Ergebnisse der kardiologischen Diagnostik vorlägen und die genetischen Untersuchungen noch nicht abgeschlossen seien (S. 6).

**3.1.4** Im Bericht des RAD vom 24. März 2022 (AB 81) führte Dr. med. G. \_\_\_\_\_ als Diagnosen eine langsam progrediente Myopathie unklarer Genese, eine beginnende dilatative Kardiopathie mit AV-Block I bei pathogenem LMNA-Gen, ein chronisches lumbovertebrales Schmerzsyndrom, chronische Schulterschmerzen rechts bei Impingement-Syndrom mit dezenter Bursitis subacromialis, ein leichtes obstruktives Schlafapnoesyndrom sowie eine arterielle Hypertonie auf (S. 6). Im Rahmen der genetischen Diagnostik sei ein genetischer Defekt, der verantwortlich für die beginnende Kardiomyopathie sei, detektiert worden. Entsprechend der zwischenzeitlich neu vorgelegten Unterlagen sei es zu einer weiteren schleichenden Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin gekommen, besonders die Gehfähigkeit und die allgemeine Belastung

betreffend. Als Hauptursache sei die Myopathie anzusehen, für die keine kausale Therapie zur Verfügung stehe. Als ... bestehe seit Oktober 2019 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit (S. 7). Zumutbar seien leichte körperliche Tätigkeiten ausschliesslich im Sitzen und in geschlossenen Räumen. Tätigkeiten mit Stehen und Gehen seien nicht möglich. Ebenso nicht möglich seien aufgrund der Myopathie und der Schulterproblematik alle Tätigkeiten mit Heben und Tragen von Lasten, Bücken, mit Überkopfarbeit und in Zwangshaltungen sowie Arbeiten mit Absturzgefahr. Die Gebrauchsfähigkeit der Hände sei prinzipiell nicht eingeschränkt. Aufgrund der schnellen Erschöpfbarkeit müsse die Möglichkeit zusätzlicher kurzer Pausen bestehen. Es bestünden keine kognitiven und/oder psychische Einschränkungen. Eine derartige Tätigkeit könne die Beschwerdeführerin fünf Stunden pro Tag an fünf Tagen in der Woche mit einer Leistungsfähigkeit von 60 % ausüben. Das Zumutbarkeitsprofil gelte seit Oktober 2019 (S. 8).

**3.2** 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).

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).

Den Berichten und Gutachten versicherungsinterner Ärzte kommt Beweiswert zu, sofern sie als schlüssig erscheinen, nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei sind und keine Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit bestehen (BGE 125 V 351 E. 3b ee S. 354; SVR 2022 UV Nr. 3 S. 8 E. 3.2). Auch reine Aktengutachten können beweiskräftig sein, sofern ein lückenloser Befund vorliegt und es im Wesentlichen nur um die fachärztliche Beurteilung eines an sich feststehenden medizinischen Sachverhalts geht, mithin die direkte ärztliche Befassung mit der versicherten Person in den Hintergrund rückt. Dies gilt grundsätzlich auch in Bezug auf Berichte und Stellungnahmen Regionaler Ärztlicher Dienste (SVR 2020 IV Nr. 38 S. 134 E. 4.3).

**3.3** Die Beschwerdegegnerin stützte sich in medizinischer Hinsicht in der angefochtenen Verfügung vom 21. November 2022 (AB 109) auf die Aktenbeurteilungen der Dr. med. G. \_\_\_\_\_ vom 20. August 2021 (AB 51) und 24. März 2022 (AB 81). Diese erfüllen die höchstrichterlichen Beweisforderungen (vgl. E. 3.2 hiervor) und erbringen vollen Beweis. Dass die RAD-Ärztin keine klinische Exploration der Beschwerdeführerin durchgeführt hat, ist nicht zu beanstanden, konnte sie sich aufgrund der umfassenden medizinischen Akten doch ein gesamthaft lückenloses Bild verschaffen, womit die Voraussetzungen für einen rechtsgenügenden Aktenbericht erfüllt sind (vgl. E. 3.2 hiervor). Dr. med. G. \_\_\_\_\_ hat sich in ihren Beurteilungen in Kenntnis der medizinischen Vorakten mit den gesundheitlichen Befunden und Beschwerden der Beschwerdeführerin auseinandergesetzt. Die daraus gezogenen Folgerungen und die Ausführungen in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge sind überzeugend begründet.

Dr. med. G. \_\_\_\_\_ hat nachvollziehbar dargelegt, dass die Beschwerdeführerin insbesondere wegen einer Myopathie in der Tätigkeit als ... seit Oktober 2019 vollständig arbeitsunfähig ist. Eine leidensangepasste körperlich leichte Tätigkeit ist ihr seit Oktober 2019 fünf Stunden an fünf Tagen in der Woche zumutbar mit einer 60%igen Leistungsfähigkeit (AB 81 S. 7 f.). Es bestehen keine divergierenden Arztberichte, die geeignet wären, auch nur geringe Zweifel an der überzeugenden Beurteilung der RAD-Ärztin zu begründen. Diese Beurteilung, auf die im Folgenden abgestellt

werden kann, ist zu Recht unbestritten. Auf die beiden Aktenbeurteilungen vom 20. August 2021 (AB 51) und 24. März 2022 (AB 81) ist deshalb abzustellen.

#### **4.**

**4.1** Sowohl im Rahmen einer erstmaligen Prüfung des Rentenanspruchs als auch anlässlich einer Rentenrevision stellt sich unter dem Gesichtspunkt von Art. 8 ATSG die Frage nach der anwendbaren Invaliditätsbemessungsmethode (Art. 16 ATSG sowie aArt. 28a Abs. 2 und 3 IVG).

Ob eine versicherte Person als ganztätig oder zeitweilig Erwerbstätige oder als Nichterwerbstätige einzustufen ist – was je zur Anwendung einer anderen Methode der Invaliditätsbemessung (Einkommensvergleich, Betätigungsvergleich, gemischte Methode) führt –, ergibt sich aus der Prüfung, was sie bei im Übrigen unveränderten Umständen täte, wenn keine gesundheitliche Beeinträchtigung bestünde (BGE 141 V 15 E. 3.1 S. 20). Entscheidend ist nicht, welches Ausmass der Erwerbstätigkeit der versicherten Person im Gesundheitsfall zugemutet werden könnte, sondern in welchem Pensum sie hypothetisch erwerbstätig wäre (BGE 144 I 28 E. 2.3 S. 30; SVR 2020 IV Nr. 72 S. 251 E. 4.1.1).

Bei einer im Haushalt tätigen versicherten Person im Besonderen entscheidet sich die Frage, ob sie als ganztätig oder zeitweilig Erwerbstätige zu betrachten ist, nicht danach, ob sie vor ihrer Heirat erwerbstätig war oder nicht. Vielmehr sind die persönlichen, familiären, sozialen und erwerblichen Verhältnisse ebenso wie allfällige Erziehungs- und Betreuungsaufgaben gegenüber Kindern, das Alter, die beruflichen Fähigkeiten und die Ausbildung sowie die persönlichen Neigungen und Begabungen zu berücksichtigen. Dabei sind die konkrete Situation und die Vorbringen der versicherten Person nach Massgabe der allgemeinen Lebenserfahrung zu würdigen (BGE 144 I 28 E. 2.3 S. 30, 117 V 194 E. 3b S. 195; SVR 2020 IV Nr. 72 S. 251 E. 4.1.1).

**4.2** Gestützt auf den Abklärungsbericht Haushalt/Erwerb vom 8. August 2022 (AB 89) ging die Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Verfü-

gung vom 21. November 2022 (AB 109) von einem Status 20 % Erwerbstätigkeit und 80 % Aufgabenbereich Haushalt und damit von der Anwendung der gemischten Methode aus (AB 89 S. 4 f. Ziff. 4.2). Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber eine 100%ige Erwerbstätigkeit als Gesunde sowie die Anwendbarkeit der Einkommensvergleichsmethode geltend (Beschwerde S. 3 Ziff. 3).

**4.2.1** Die 1968 geborene Beschwerdeführerin hat gemäss eigenen Angaben in ihrem Heimatland einen Abschluss in ... gemacht. 2003 reiste sie in die Schweiz ein. Sie ist Mutter von drei 1987, 2005 und 2007 geborenen Kindern und besuchte in den Jahren 2016/2017 einen ... (AB 89 S. 3, 11 S. 1).

In diesem Zusammenhang führte die Abklärungsperson im Abklärungsbericht aus, im Jahr 2016, als die beiden jüngsten Söhne der Beschwerdeführerin elf und neun Jahre alt gewesen seien, sei mit dem ... erstmals ernsthaft eine Arbeitsbemühung unternommen worden. Dass die Beschwerdeführerin mit einem 100 %-Pensum in die Arbeitswelt eingestiegen wäre, sei nicht überwiegend wahrscheinlich. Weil sie jedoch immer wieder für kurze Zeit in einem kleinen Pensum arbeiten gegangen sei, werde ein Erwerbsstatus von 20 % übernommen (AB 89 S. 5 Ziff. 4.2). Diese im Abklärungsbericht erfolgte Festsetzung des Status 20 % Erwerbstätigkeit und 80 % Aufgabenbereich Haushalt überzeugt nicht. Die Beschwerdeführerin gab anlässlich der Haushaltsabklärung bei ihr zu Hause gegenüber der Abklärungsperson an, "dass sie heute bei guter Gesundheit zu 100 % in der ... tätig (...) wäre" (AB 89 S. 4 Ziff. 4.2). Bei diesen Angaben handelte es sich um eine spontane Aussage der ersten Stunde, welche in der Regel unbefangener und zuverlässiger ist als spätere Darstellungen, die bewusst oder unbewusst von nachträglichen Überlegungen versicherungsrechtlicher oder anderer Art beeinflusst sein können (BGE 143 V 168 E. 5.2.2 S. 174, 121 V 45 E. 2a S. 47). Soweit die Abklärungsperson ausführte, die Beschwerdeführerin sei in der Schweiz noch nie einer geregelten Arbeit nachgegangen, obschon dies aufgrund der familiären Situation schon länger möglich gewesen wäre (AB 89 S. 5 Ziff. 4.2; 108 S. 3 f.), greift dies zu kurz. So war die Beschwerdeführerin in den Jahren 2010 bis 2016 – wenn auch in geringem Ausmass – durchaus erwerbstätig (AB 89 S. 4 Ziff. 3.2; IK-

Auszug [AB 8 S. 2]). Sodann besuchte sie – wie bereits erwähnt – in den Jahren 2016/2017 im Hinblick auf ihre berufliche Integration einen vom Sozialdienst finanzierten ... (AB 11). Gemäss den Angaben des Sozialdienstes vom 23. September 2020 konnte sie sich aufgrund zunehmender krankheitsbedingter Schwierigkeiten in der Folge jedoch nicht als ... bewerben (AB 11 S. 1). Diese Angabe findet Rückhalt in den Feststellungen in den ab 2019 verfassten Berichten der Klinik E.\_\_\_\_\_ und der Dr. med. F.\_\_\_\_\_, wonach die Beschwerdeführerin anamnestisch seit ca. acht Jahren an zunehmender Kraftlosigkeit und seit etwa sieben Jahren an chronischen Rückenschmerzen leide, was mit einer chronisch-progredienten Myopathie zu erklären sei (AB 9 S. 5, 13 S. 4 Ziff. 2.2). Diese ursprüngliche Verdachtsdiagnose wurde in der Folge dann auch bestätigt und schliesslich ab Oktober 2019 eine volle Arbeitsunfähigkeit als ... bescheinigt (AB 39 S. 1 ff., 42 S. 18 ff., 42 S. 14 ff., 81 S. 7). Nach dem Dargelegten liegen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auch für die Zeit vor Eintritt der vollen Arbeitsunfähigkeit gesundheitliche Gründe für die Nichtaufnahme einer höherprozentigen Teil- bzw. Vollzeittätigkeit vor. Hinzu kamen Betreuungsaufgaben während der Kindergartenzeit und den ersten Schuljahren des jüngsten, 2007 geborenen Sohnes, der im 2012 in den Kindergarten und 2014 in die Schule kam (AB 108 S. 2 f.).

Da die Beschwerdeführerin im massgeblichen Zeitpunkt keine nennenswerten Betreuungspflichten mehr wahrnehmen musste, ihr 60-jähriger Ehemann keiner Erwerbstätigkeit nachgeht (und eine solche gemäss Beschwerde [S. 5] realistischerweise auch nicht finden wird, was von der Beschwerdegegnerin bzw. deren Abklärungsdienst nicht in Frage gestellt wird) und die Beschwerdegegnerin gemäss Abklärungsbericht im Haushalt von den Familienmitgliedern unterstützt wird (AB 89 S. 8 ff.), steht nichts entgegen, im Gesundheitsfall von einem Vollzeitpensum auszugehen. Entsprechendes hielt bereits der zuständige Sozialdienst in seinen Bericht vom 23. September 2020 (AB 11) fest und dieser hat zudem am 9. September 2022 ausdrücklich bestätigt, dass er die Beschwerdeführerin zu einer solchen Tätigkeit anhalten würde, wenn sie bei guter Gesundheit wäre (AB 99 S. 4).

**4.2.2** Zusammenfassend ist gestützt auf die initialen Angaben der Beschwerdeführerin mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von einem Status 100 % Erwerb auszugehen und der Invaliditätsgrad nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs zu bestimmen.

## **5.**

### **5.1**

**5.1.1** 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. Die Ermittlung des Valideneinkommens hat so konkret wie möglich zu erfolgen (BGE 144 I 103 E. 5.3 S. 110, 134 V 322 E. 4.1 S. 325; SVR 2022 UV Nr. 4 S. 12 E. 3.2).

**5.1.2** Für die Festsetzung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht (BGE 148 V 174 E. 6.2 S. 181, 143 V 295 E. 2.2 S. 296). 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 Lohnstrukturhebungen (LSE) herangezogen werden. Dabei wird in der Regel der Totalwert angewendet. Praxisgemäss ist beim anhand der LSE vorgenommenen Einkommensvergleich sodann von der Tabellengruppe A (standardisierte Bruttolöhne) auszugehen, wobei üblicherweise auf die Tabelle TA1\_tirage\_skill\_level, privater Sektor, abgestellt wird. Bei der Verwendung der standardisierten Bruttolöhne ist gemäss Rechtsprechung jeweils vom sogenannten Zentralwert (Median) auszugehen (BGE 148 V 174 E. 6.2 S. 181, 143 V 295 E. 2.2 S. 297). 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 148 V 174 E. 6.3 S. 182, 135 V 297 E. 5.2 S. 301, 134 V 322 E. 5.2 S. 327; SVR 2018 IV Nr. 46 S. 148 E. 3.3).

Zu beachten ist, dass allfällige bereits in der Beurteilung der medizinischen Arbeitsfähigkeit enthaltene gesundheitliche Einschränkungen nicht zusätzlich in die Bemessung des leidensbedingten Abzugs einfließen und so zu einer doppelten Anrechnung desselben Gesichtspunkts führen dürfen (BGE 148 V 174 E. 6.3 S. 182, 146 V 16 E. 4.1 S. 20).

**5.2** Für den Einkommensvergleich sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des (hypothetischen) Beginns des Rentenanspruchs massgebend, wobei Validen- und Invalideneinkommen auf zeitidentischer Grundlage zu erheben und allfällige rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Verfügungserlass zu berücksichtigen sind (BGE 143 V 295 E. 4.1.3 S. 300, 129 V 222). Unter Berücksichtigung des Wartejahres und der Anmeldung vom 14. September 2020 (AB 1) ist der frühestmögliche Rentenbeginn hier in Anwendung von Art. 28 Abs. 1 i.V.m. Art. 29 Abs. 1 IVG auf den 1. März 2021 festzusetzen. Auf diesen Zeitpunkt hin ist ein Einkommensvergleich durchzuführen.

**5.3** Zur Bestimmung des Valideneinkommens ist angesichts der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin zwischen 2010 und 2016 vorwiegend temporär angestellt gewesen war (AB 89 S. 4 Ziff. 3.2) und im 2016/2017 einen ... absolviert hat (vgl. E. 4.2.1 hiervor), auf die Tabellenlöhne abzustellen. Dabei ist die LSE 2020, TA1, Kompetenzniveau 1, Ziff. 86-88 (Gesundheits- und Sozialwesen) beizuziehen (AB 89 S. 6). Dies ergibt an die betriebsübliche Arbeitszeit von 41.6 Stunden (BFS, Betriebsübliche Wo-

chenarbeitszeit nach Wirtschaftsabteilungen [BUA], Ziff. 86-88) angepasst und aufgerechnet auf das Jahr 2021 ein Valideneinkommen von Fr. 58'823.40 (Fr. 4'700.-- / 40 x 41.6 x 12 / 105.1 x 105.4 [BFS, Nominallohnindex, Frauen 2011-2021, T1.2.10, Ziff. 86-88]).

**5.4** Da die Beschwerdeführerin keine ihr grundsätzlich zumutbare Erwerbstätigkeit aufnahm, ist auch das Invalideneinkommen anhand statistischer Werte zu ermitteln. Mit Blick auf das Zumutbarkeitsprofil (AB 81 S. 8) ist praxisgemäss von der LSE 2020, Tabelle TA1, Total, Frauen, Kompetenzniveau 1 (Fr. 4'276.--) auszugehen (AB 89 S. 6). Aufgerechnet auf das Jahr 2021 und angepasst an die berufsübliche Wochenarbeitszeit ergibt sich ein Betrag von Fr. 53'839.80 (Fr. 4'276.-- x 12 / 40 x 41.7 [Betriebsübliche Arbeitszeit nach Wirtschaftsabteilungen, Total] / 107.9 x 108.6 BFS, Nominallohnindex, Frauen 2011-2021, T1.2.10, Total). Bei einem zumutbaren Pensum von fünf Stunden an fünf Tagen pro Woche und einer 60%igen Leistungsfähigkeit resultiert ein Invalideneinkommen von Fr. 20'189.90 (Fr. 53'839.80 / 40 x 25 x 0.6).

Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin (Beschwerde S. 5 Ziff. 5) ist kein Abzug vom Tabellenlohn vorzunehmen. Insbesondere trägt die gutachterliche Beurteilung den medizinischen Einschränkungen – auch der Verlangsamung in Form von zusätzlichen Pausen – mit dem Zumutbarkeitsprofil (AB 81 S. 8) hinreichend Rechnung, sodass diese nicht nochmals mittels eines leidensbedingten Abzuges zu berücksichtigen sind (vgl. E. 5.1.2 in fine hiervor). Weil der frühest mögliche Rentenbeginn hier auf den 1. März 2021 festzusetzen ist (vgl. E. 5.2 hiervor), ist die ab 1. Januar 2022 geltende Bestimmung, wonach bei einer versicherten Person, die aufgrund ihrer Invalidität nur noch mit einer funktionellen Leistungsfähigkeit nach Art. 49 Abs. 1<sup>bis</sup> IVV von 50 % oder weniger tätig sein kann, vom statistisch bestimmten Wert 10 % für Teilzeitarbeit abgezogen werden (Art. 26<sup>bis</sup> Abs. 3 IVV), nicht anwendbar, worauf der Bereich Abklärungen in der Stellungnahme vom 15. November 2022 zu Recht verweist (AB 108 S. 5).

**5.5** Bei einem Valideneinkommen von Fr. 58'823.40 und einem Invalideneinkommen von Fr. 20'189.90 resultiert ein IV-Grad von aufgerundet 66 % (zur Rundung: BGE 130 V 121 E. 3.2 und 3.3 S. 123). Damit hat die Beschwerdeführerin ab 1. März 2021 Anspruch auf eine Dreiviertelsrente.

**6.**

Nach dem Dargelegten ist die Beschwerde vom 9. Januar 2023 gutzuheissen und die angefochtene Verfügung vom 21. November 2022 aufzuheben. Der Beschwerdeführerin ist ab dem 1. März 2021 eine Dreiviertelsrente zuzusprechen.

**7.**

**7.1** 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.

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).

**7.2** Die obsiegende Beschwerdeführerin hat damit Anspruch auf Ersatz der Parteikosten (Art. 61 lit. g ATSG). Entsprechend der angemessenen Honorarnote von Rechtsanwalt C. \_\_\_\_\_ vom 1. Februar 2023 (in den Gerichtsakten) sind die von der Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin zu ersetzenden Parteikosten auf Fr. 1'029.05 (inkl. Auslagen und MWST) festzusetzen.

**7.3** Bei diesem Verfahrensausgang kommt die mit Verfügung vom 30. Januar 2023 gewährte unentgeltliche Rechtspflege nicht zum Tragen.

**Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung der IV-Stelle Bern vom 21. November 2022 aufgehoben und der Beschwerdeführerin wird ab dem 1. März 2021 eine Dreiviertelsrente zugesprochen.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.-- werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt.
3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 1'029.05 (inkl. Auslagen und MWST), zu ersetzen.
4. Zu eröffnen (R):
  - Rechtsanwalt C. \_\_\_\_\_ z.H. der Beschwerdeführerin
  - IV-Stelle Bern
  - Bundesamt für Sozialversicherungen

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.