

BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2014 1169 vom 20. November 2015

BE Verwaltungsgericht, 2015-11-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_200_2014_1169

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2014 1169 du 20 novembre 2015

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 200 2014 1169 del 20 novembre 2015

Regeste

Verfügung vom 7. November 2014

Erwägungen

E. 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. 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 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.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20. Nov. 2015, IV/14/1169, Seite 5

E. 1.2

Angefochten ist die Verfügung vom 7. November 2014 (act. II 76). Streitig und zu prüfen ist die Herabsetzung der ganzen Rente auf eine Dreiviertelsrente.

E. 1.3

Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG).

E. 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).

E. 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). 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). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG).

E. 2.2

Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG besteht der Anspruch auf eine ganze Rente, wenn die versicherte Person mindestens 70 %, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens 60 % invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % besteht Anspruch auf eine halbe Rente

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20. Nov. 2015, IV/14/1169, Seite 6 und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % ein solcher auf eine Viertelsrente.

E. 2.3

Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird bei einer erwerbstätigen versicherten Person das Erwerbseinkommen, das sie 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). Bei nicht erwerbstätigen Versicherten, die im Aufgabenbereich tätig sind und denen die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht zugemutet werden kann (Art. 5 Abs. 1 IVG und Art. 8 Abs. 3 ATSG), wird für die Bemessung der Invalidität darauf abgestellt, in welchem Mass sie unfähig sind, sich im Aufgabenbereich zu betätigen (Art. 28a Abs. 2 IVG; spezifische Methode; BGE 125 V 146 E. 2a S. 149).

E. 2.4

Nach Art. 28a Abs. 3 IVG wird bei Versicherten, die nur zum Teil erwerbstätig sind oder die unentgeltlich im Betrieb des Ehegatten oder der Ehegattin mitarbeiten, für diesen Teil die Invalidität nach Art. 16 ATSG festgelegt. Waren sie daneben auch im Aufgabenbereich tätig, so wird die Invalidität für diese Tätigkeit gestützt auf einen Betätigungsvergleich ermittelt (Art. 28a Abs. 2 IVG). In diesem Falle sind der Anteil der Erwerbstätigkeit beziehungsweise der unentgeltlichen Mitarbeit im Betrieb des Ehegatten oder der Ehegattin und der Anteil der Tätigkeit im Aufgabenbereich festzulegen und der Invaliditätsgrad in beiden Bereichen zu bemessen (sog. gemischte Methode; BGE 125 V 146 E. 2a S. 150).

E. 2.5.1

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 Art. 28a Abs. 2 und 3 IVG).

E. 2.5.2

Ob eine versicherte Person als ganztägig oder zeitweilig Erwerbs- tätige oder als Nichterwerbstätige einzustufen ist – was je zur Anwendung einer anderen Methode der Invaliditätsbemessung (Einkommensvergleich, Betätigungsvergleich, gemischte Methode) führt –, ergibt sich aus der Prü-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20. Nov. 2015, IV/14/1169, Seite 7 fang, was sie bei im Übrigen unveränderten Umständen täte, wenn keine gesundheitliche Beeinträchtigung bestünde (BGE 125 V 146 E. 2c S. 150). Entscheidend ist nicht, welches Ausmass der Erwerbstätigkeit der versicherten Person im Gesundheitsfall zugemutet werden könnte, sondern in welchem Pensum sie hypothetisch erwerbstätig wäre (BGE 133 V 504 E. 3.3 S. 508).

E. 2.5.3

Bei einer im Haushalt tätigen versicherten Person im Besonderen entscheidet sich die Frage, ob sie als ganztägig oder zeitweilig Erwerbs- tätige zu betrachten ist, nicht danach, ob sie vor ihrer Heirat erwerbstätig war oder nicht. Es ist vielmehr zu prüfen, ob sie im Gesundheitsfall mit Rücksicht auf die gesamten Umstände vorwiegend erwerbstätig oder im Haushalt beschäftigt wäre. Nebst den finanziellen Verhältnissen sind sämtliche weiteren Gegebenheiten des Einzelfalles zu berücksichtigen, wie all- fällige Erziehungs- und Betreuungsaufgaben gegenüber Kindern, das Alter, die beruflichen Fähigkeiten und die Ausbildung sowie die persönlichen Nei- gungen und Begabungen der versicherten Person (BGE 137 V 334 E. 3.2 S. 338, 125 V 146 E. 2c S. 150; AHI 1997 S. 289 E. 2b). Dabei sind die konkrete Situation und die Vorbringen der versicherten Person nach Mass- gabe der allgemeinen Lebenserfahrung zu würdigen (BGE 117 V 194 E. 3b S. 195).

E. 2.5.4

Die Frage nach der anwendbaren Methode beurteilt sich praxis- gemäss nach den Verhältnissen, wie sie sich bis zum Erlass der Verwal- tungsverfügung (vgl. BGE 129 V 167 E. 1 S. 169) entwickelt haben, wobei für die hypothetische Annahme einer im Gesundheitsfall ausgeübten (Teil-) Erwerbstätigkeit der im Sozialversicherungsrecht übliche Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erforderlich ist (BGE 137 V 334 E. 3.2 S. 338, 125 V 146 E. 2c S. 150).

E. 2.6

Der Beweiswert eines ärztlichen Berichts hängt davon ab, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersu- chungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kennt- nis 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. Aus- schlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Her-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20. Nov. 2015, IV/14/1169, Seite 8 kunft 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).

E. 2.7

Für den Beweiswert eines Abklärungsberichts sind verschiedene Faktoren zu berücksichtigen: Es ist wesentlich, dass der Bericht von einer qualifizierten Person verfasst wird, die Kenntnis der örtlichen und räumli- chen Verhältnisse sowie der aus den

medizinischen Diagnosen sich ergebenden Beeinträchtigungen und Behinderungen hat. Weiter sind die Angaben der versicherten Person zu berücksichtigen, wobei divergierende Meinungen der Beteiligten im Bericht aufzuzeigen sind. Der Berichtstext schliesslich muss plausibel begründet und bezüglich der einzelnen Einschränkungen angemessen detailliert sein und in Übereinstimmung mit den an Ort und Stelle erhobenen Angaben stehen. Trifft all dies zu, ist der Abklärungsbericht voll beweiskräftig. Das Gericht greift in das Ermessen der die Abklärung tätigen Person nur ein, wenn klar feststellbare Fehleinschätzungen vorliegen. Das gebietet insbesondere der Umstand, dass die fachlich kompetente Abklärungsperson näher am konkreten Sachverhalt ist als das im Beschwerdefall zuständige Gericht (BGE 130 V 61 E. 6.2 S. 63; SVR 2012 IV Nr. 54 S. 196 E. 3.2). Den ärztlichen Schätzungen der Arbeitsfähigkeit kommt kein genereller Vorrang gegenüber den Abklärungen der Invalidenversicherung im Haushalt zu. So wenig wie bei der Bemessungsmethode des Einkommensvergleichs nach Art. 16 ATSG kann beim Betätigungsvergleich nach Art. 28a Abs. 2 IVG auf eine medizinisch-theoretische Schätzung der Invalidität abgestellt werden. Massgebend ist die Unmöglichkeit, sich im bisherigen Aufgabebereich zu betätigen, was unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse im Einzelfall festzustellen ist. Die von der Invalidenversicherung eingeholten Abklärungsberichte im Haushalt stellen eine geeignete und im Regelfall genügende Grundlage für die Invaliditätsbemessung dar. Nach der Rechtsprechung bedarf es des Beizuges eines Arztes, der sich zu den einzelnen Positionen der Haushaltsführung unter dem Gesichtswinkel der Zumutbarkeit zu äussern hat, nur in Ausnahmefällen, insbesondere bei ungläubwürdigen Angaben der versicherten Person, die im Wider-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20. Nov. 2015, IV/14/1169, Seite 9 spruch zu den ärztlichen Befunden stehen (SVR 2005 IV Nr. 21 S. 84 E. 5.1.1).

E. 2.8

Im Sozialversicherungsrecht gilt die Beweismaxime, wonach die sogenannten spontanen "Aussagen der ersten Stunde" in der Regel unbefangener und zuverlässiger sind als spätere Darstellungen, die bewusst oder unbewusst von nachträglichen Überlegungen versicherungsrechtlicher oder anderer Art beeinflusst sein können (BGE 121 V 45 E. 2a S. 47, 115 V 133 E. 8c S. 143; RKUV 2004 U 515 S. 420 E. 1.2).

E. 3.1

Ändert sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin oder eines Rentenbezügers erheblich, so wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben (Art. 17 Abs. 1 ATSG). Anlass zur Rentenrevision gibt jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen. Die Invalidenrente ist deshalb nicht nur bei einer wesentlichen Veränderung des Gesundheitszustandes, sondern auch dann revidierbar, wenn sich die erwerblichen Auswirkungen (oder die Auswirkungen auf die Betätigung im üblichen Aufgabenbereich) des an sich gleich gebliebenen Gesundheitszustandes erheblich verändert haben. Ein Revisionsgrund ist ferner unter Umständen auch dann gegeben, wenn eine andere Art der Bemessung der Invalidität zur Anwendung gelangt oder eine Wandlung des Aufgabenbereichs eingetreten ist (BGE 130 V 343 E. 3.5 S. 349, 117 V 198 E. 3b S. 199; SVR 2013 IV Nr. 44 S. 135 E. 3.1.1).

E. 3.2

Als zeitliche Vergleichsbasis ist einerseits der Sachverhalt im Zeitpunkt der ursprünglichen Rentenverfügung und andererseits derjenige zur Zeit der streitigen Revisionsverfügung zu berücksichtigen (BGE 130 V 343 E. 3.5.2 S. 351, 125 V 368 E. 2 S. 369; SVR 2010 IV Nr. 53 S. 166 E. 3.1). Wurde die Rente zuvor bereits revidiert oder bestätigt, so ist als zeitliche Vergleichsbasis die letzte rechtskräftige Verfügung heranzuziehen, sofern eine materielle Überprüfung des Leistungsanspruches tatsächlich stattgefunden hat, d.h. eine rechtskonforme (medizinische) Sachverhaltsab-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20. Nov. 2015, IV/14/1169, Seite 10 klärung, eine Beweiswürdigung und gegebenenfalls – sofern Hinweise für eine Änderung in den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustands bestanden – ein Einkommensvergleich durchgeführt worden sind (BGE 133 V 108 E. 5.4 S. 114; SVR 2013 IV Nr. 44 S. 135 E. 3.1.2).

E. 3.3

Liegt eine erhebliche Änderung des Sachverhalts vor, ist der Rentenanspruch in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht allseitig, d.h. unter Berücksichtigung des gesamten für die Leistungsberechtigung ausschlaggebenden Tatsachenspektrums neu und ohne Bindung an frühere Invaliditätsschätzungen zu prüfen (BGE 117 V 198 E. 4b S. 200; SVR 2011 IV Nr. 37 S. 109 E. 1.1).

E. 3.4

Bei Versicherten, welche die Leistung weder unrechtmässig erwirkt noch die Meldepflicht verletzt haben, erfolgt die Herabsetzung oder Aufhebung der Renten frühestens vom ersten Tag des zweiten der Zustellung der Verfügung folgenden Monats an (Art. 88bis Abs. 2 der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 [IVV; SR 831.201]).

E. 4.1

Seit der ursprünglichen Rentenzusprache mit Verfügung vom 17. Mai 2005 (act. II 24/3 ff.) wurde die weitere Ausrichtung der ganzen Rente zwei Mal revisionsweise mit Mitteilungen vom 26. September 2008 und 25. Oktober 2013 bestätigt (act. II 32, 44; zu den Voraussetzungen der Gleichstellung einer solchen Mitteilung mit einer rechtskräftigen Verfügung in Bezug auf den Vergleichszeitpunkt vgl. SVR 2013 IV Nr. 44 S. 135 E. 3.1.2, 2010 IV Nr. 4 S. 8 E. 3.1). Dabei hat jedoch jeweils keine materielle Überprüfung des Leistungsanspruches stattgefunden (vgl. E. 3.2 hiervor); Gleiches gilt für die Verfügungen vom 14. November 2005 (act. II 27 f.) und 10. Januar 2011 (act. II 33) im Zusammenhang mit einer Korrekturbuchung im individuellen Konto der Beschwerdeführerin und der Neuberechnung der Rente infolge Scheidung. Massgebende zeitliche Vergleichsbasis ist vorliegend demnach die Verfügung vom 17. Mai 2005 (act. II 24/3 ff.). Folglich ist durch einen Vergleich des Sachverhaltes in diesem Zeitpunkt mit demjenigen im Zeitpunkt der vorliegend angefochtenen Verfügung vom 7. November 2014 (act. II 76) zu prüfen, ob in den tatsächlichen Verhältnissen eine

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20. Nov. 2015, IV/14/1169, Seite 11 wesentliche Änderung eingetreten ist, welche geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen (vgl. E. 3.1 hiervor). Ein Revisionsgrund ist mit der Tatsache gegeben, dass sich die Beschwerdeführerin 2007 von ihrem damaligen Ehemann getrennt hat (act. II 63.1/15) und damals offenbar auch der 1998 geborene Sohn, welcher

gemäss Angaben im Abklärungsbericht Haushalt vom 15. August 2014 heute jedenfalls bei seinem Vater lebt (act. II 70/1), ausgezogen ist (vgl. Entscheid des Bundesgerichts [BGer] vom 7. August 2015, 9C_193/2015, E. 2.1). Ein weiterer Revisionsgrund stellt sodann die Geburt des zweiten Sohnes am xx.xx.2013 (zu den Auswirkungen auf den Status vgl. E. 5 hier- nach) dar (act. II 46). Folglich ist der Leistungsanspruch frei zu prüfen (vgl. E. 3.3 hiervor).

E. 4.2

In medizinischer Hinsicht hat die Beschwerdegegnerin ein neurologisch-psychiatrisches Gutachten bei Dr. med. D. _____, Facharzt für Neurologie FMH, und Dr. med. E. _____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH (Expertise vom 7. Juli 2014 [act. II 62.1 bzw. 63.1]), in Auftrag gegeben. Darin wurden aus neurologischer Sicht die folgenden Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit festgehalten (act. II 63.1/10): ■ Zustand nach schwerem Schädel-Hirn-Trauma am 8. Januar 2003 mit bifrontalen und bitemporalen Kontusionen und im MR (29. Juni 2004) nachgewiesenen ausgedehnten Parenchymdefekten bifrontal und bitemporal mit leichter Rechtsbetonung ■ Mittelschwer ausgeprägte kognitive Beeinträchtigung mit insbesondere Kompromittierung exekutiver Funktionen sowie subkortikaler Defizite ■ Posttraumatische Fatigue ■ Zustand nach möglicher partieller posttraumatischer Epilepsie ■ Leichte vestibuläre Störung Aus psychiatrischer Sicht wurde die folgende Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit festgehalten (act. II 63.1/16). ■ Verdacht auf organisch bedingte kognitive Störungen nach Schädelhirntrauma mit Parenchym-Defekt (siehe neurologisches Gutachten) Aufgrund der Konsensbesprechung hielten die Gutachter fest (act. II 63.1/19), aus psychiatrischer Sicht bestünden bei der Beschwerdeführerin

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20. Nov. 2015, IV/14/1169, Seite 12 weder vor noch nach dem Unfall Befunde und Hinweise für eine Persönlichkeitsstörung oder eine andere psychiatrische affektive Störung. Aktuell leide die Beschwerdeführerin an keiner Depression, keiner Angststörung und auch keiner posttraumatischen Belastungsstörung. Die entsprechenden ICD-Kriterien würden nicht erfüllt. Die Einschränkungen lägen auf kognitiv organisch bedingter Ebene. Wenn die Beschwerdeführerin in diesem Bereich überfordert sei, komme es zu Angstreaktionen, die aber sofort wieder verschwänden, wenn ihr geholfen werde und sie die Situation verstehe. Aus rein psychiatrischer Sicht bestehe unabhängig von der organisch bedingten kognitiven Einschränkung eine volle Arbeitsfähigkeit. Der psychiatrische Referent gehe davon aus, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Arbeits- und Leistungsfähigkeit aus neurologischer Sicht beeinträchtigt sei. Weiter gaben die Gutachter an, aus neurologischer Sicht bestehe ein Zustand nach schwerem Schädel-Hirn-Trauma am 8. Januar 2003 mit bifrontalen und bitemporalen Kontusionen mit mittelschwer ausgeprägter kognitiver Beeinträchtigung, einer posttraumatischen Fatigue, einem Zustand nach möglicher partieller posttraumatischer Epilepsie sowie einer leichten vestibulären Störung. Die Beschwerdeführerin benötige zur Erledigung administrativer Belange sowie zur Beratung im Hinblick auf private Problemstellungen Hilfe von Drittpersonen, was gemäss Angabe vom privaten Umfeld der Beschwerdeführerin getragen werde. Es bestehe wie bis anhin für jegliche Tätigkeit ausser Hause eine 100 %-ige Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit. Auch im eigenen kleinen Haushalt bestehe eine Beeinträchtigung von zumindest 30 %, dies unter Berücksichtigung, dass sie administrative Belange nicht selber erledigen könne und ihr auch bei Einkäufen sowie auch der Erziehung des Kleinkindes geholfen werden müsse und sie ihren Haushalt

nur mit Unterbrüchen erledigen könne. Behindert sei die Beschwerdeführerin zudem durch den Umstand, faktisch ausschliesslich ... zu sprechen, dies nicht zuletzt deshalb, weil sie seit dem Unfallereignis 2003 bei stark ausgeprägter Beeinträchtigung neue Inhalte aufzunehmen, nicht in der Lage gewesen sei, Schweizerdeutsch oder Deutsch zu erlernen bzw. ihre Sprachkenntnisse zu verbessern. Im Rahmen der Konsensbesprechung kamen die Referenten nach eingehender Diskussion zum Schluss, dass die neurologische Beurteilung hin-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20. Nov. 2015, IV/14/1169, Seite 13 sichtlich der Einschätzung der Arbeits- und Leistungsfähigkeit massgebend sei.

E. 4.3

Zu Recht ist unbestritten, dass dem Gutachten der Dres. med. D. _____ und E. _____ volle Beweiskraft zukommt. Die Expertise ist für die streitigen Belange umfassend, beruht auf allseitigen Untersuchungen, berücksichtigt die geklagten Beschwerden und wurde in Kenntnis der Vorakten abgegeben; zudem ist sie in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge sowie der medizinischen Situation einleuchtend und enthält begründete Schlussfolgerungen (vgl. E. 2.6 hiervor). Es kann folglich darauf abgestellt werden.

E. 5.1

Umstritten sind vorliegend insbesondere der Status sowie die Einschränkungen im Aufgabenbereich.

E. 5.2.1

Bei den Erhebungen vom 13. Februar 2014 für den Abklärungsbericht Haushalt vom 15. August 2014 (act. II 70) waren neben der Beschwerdeführerin und der Abklärungsfachperson zusätzlich Herr F. _____ (Anwalt) und der 1998 geborene Sohn der Beschwerdeführerin, G. _____, anwesend. Dem Abklärungsbericht ist zum Status bzw. zur Frage, ob ohne Behinderung eine Erwerbstätigkeit ausgeübt würde, Folgendes zu entnehmen (act. II 70/3): Die Beschwerdeführerin habe Mühe, die Frage auf Deutsch gestellt zu verstehen. Sie wiederhole mehrmals, dass es ihr nicht möglich sei, in ihrem Zustand zu arbeiten. Herr F. _____ übersetze die Frage in ... Die Beschwerdegegnerin gebe daraufhin dezidiert Auskunft, dass sie ohne Baby 100 % arbeiten würde, mit Baby lediglich 50 %. Sie möchte für das Baby da sein. Vielleicht wäre die Situation anders, wenn der Vater des Kindes in der Schweiz leben und auf den Sohn aufpassen würde. Das sei aber aktuell noch nicht der Fall. Die Kinderbetreuung würde sie durch eine Tagesmutter oder eine Kita abdecken. Sie würde es in Kauf nehmen, vom Sozialdienst abhängig zu sein, es wäre ihr aber wichtig, nicht vollständig davon abhängig zu sein. Zu ei-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20. Nov. 2015, IV/14/1169, Seite 14 nem späteren Zeitpunkt im Gespräch wiederhole der Sohn nochmals die Statusfrage für seine Mutter; diese gebe auf ... genauso unvermittelt wie zuvor die Auskunft, dass sie mit C. _____ maximal 50 % erwerbstätig wäre. Sie würde als ... arbeiten.

E. 5.2.2

In der Beschwerde, S.3, wird zur Statusfrage insbesondere geltend gemacht, die Beschwerdeführerin habe in ihrer Einsprache ausgeführt, die Aussage (im Abklärungsbericht), dass sie bei guter Gesundheit maximal 50 % arbeiten würde, sei völlig falsch und entspreche nicht der Wirklichkeit. Sie habe gesagt, sie würde mindestens 50 % arbeiten. Sie habe schon vor der Geburt ihres ersten Sohnes fünf Stunden pro Tag

gearbeitet, weshalb es nicht stimmen könne, dass sie nach der zweiten Geburt nur maximal 50 % arbeiten würde. Der Abklärungsbericht sei nicht schlüssig, da nicht sichergestellt worden sei, dass im Rahmen der Abklärung korrekt übersetzt worden sei. Herr F. _____ und G. _____ würden die Behauptungen der Beschwerdegegnerin zurückweisen, wonach sie übersetzt hätten, die Beschwerdeführerin habe „maximal 50 %“ gesagt anlässlich der Erhebung bzw. die Beschwerdeführerin habe nicht gesagt, sie könne nicht mehr als 50 % arbeiten mit dem Baby. Vorliegend sei (im Gesundheitsfall) von einer Erwerbstätigkeit von mindestens 50 % und möglichen 70 – 100 % auszu- gehen (Beschwerde S. 4 f.).

E. 5.2.3

Unter Würdigung der gesamten Umstände ist vorliegend erstellt, dass die Beschwerdeführerin im Gesundheitsfall in ihrer Situation nicht voll erwerbstätig wäre. Sie hat in der Schweiz nie eine vollschichtige Tätigkeit ausgeübt. Nach ihrer Einreise 1996 (act. II 1/9) war sie bis 1999 nur in sehr geringem Ausmass erwerbstätig (act. II 5/3). Nach der Geburt des ersten Sohnes im Jahr 1998 war sie dann ab Juli 1999 als ... tätig und übte im Zeitpunkt des Unfalls im Jahr 2003 ein Pensum von 61 % aus (act. II 11). Dies war jedoch allein mit der Unterstützung der damaligen Schwiegermutter möglich (act. II 21/3). Diese Situation hat sich in der Zwischenzeit nicht nur gesundheitsbedingt grundlegend verändert. Im massgebenden Beurteilungszeitpunkt der vorliegend angefochtenen Verfügung vom 7. November 2014 (act. II 76; vgl. E. 2.5.4 hiervor) lebte die geschiedene Beschwerdeführerin alleine mit ihrem 2013 geborenen zweiten Sohn C. _____, dessen Vater in ... lebt und mit dem die Beschwerdeführerin damals noch nicht

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20. Nov. 2015, IV/14/1169, Seite 15 verheiratet war (vgl. Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vom 8. Dezember 2014, S. 3). Der ältere Sohn lebt bei seinem Vater, von dem sich die Beschwerdeführerin 2010 scheiden liess (act. II 70/2). Dass die Beschwerdegegnerin aufgrund der anlässlich der Abklärung gemachten klaren und konsistent protokollierten Aussagen der ersten Stunde, welche stärker zu gewichten sind als spätere allenfalls von versicherungsrechtlichen Überlegungen beeinflusste Äusserungen (vgl. E. 2.8 hiervor), einen Status von je 50 % Erwerb und Haushalt angenommen hat, ist nachvollziehbar und nicht zu beanstanden. Das erst im Beschwerdeverfahren vorgebrachte Argument, die Beschwerdeführerin habe aufgrund der Sprache die Frage nach dem Umfang der Erwerbstätigkeit im Gesundheitsfall nicht richtig verstehen können, ist nicht glaubhaft. Bei der Klärung dieser auch für Laien gut verständlichen, zentralen Frage des Lebenssachverhalts waren der offenbar rechtskundige Herr F. _____ und der ältere Sohn anwesend. Diese beherrschen unbestrittenermassen die Sprache der Beschwerdeführerin wie auch die deutsche Sprache und haben sich intensiv als Übersetzungshilfe betätigt. Es erfolgte eine eingehende Auseinandersetzung mit den für die Statusfestlegung massgeblichen Fragen. Es wurde schliesslich nachvollziehbar und überzeugend dargelegt, dass die Beschwerdeführerin dezidiert erklärt habe, sie würde maximal 50 % erwerbstätig sein. Darauf ist abzustellen.

E. 5.3.1

Zu den im Haushaltbericht vom 15. August 2014 (act. II 70) festgehaltenen Einschränkungen im Haushaltbereich wird beschwerdeweise insbesondere geltend gemacht (Beschwerde S. 6 ff.), aus gesundheitlichen Gründen könne die Beschwerdeführerin ihre eigene Leistungsfähigkeit nicht richtig einschätzen, weshalb ihre

diesbezüglichen Aussagen und Wahrnehmungen (während der Haushaltabklärung) mit besonderer Vor- sicht zu geniessen seien. Aus diesem Grund sei nicht auf die fehlerbehaftete Abklärung vor Ort, sondern auf das Ergebnis der erfolgten Begutachtung abzustellen, wonach im Haushalt eine Beeinträchtigung von mindestens 30 % bestehe, bzw. es liege im Haushaltbereich gar eine Einschränkung in der Höhe von 55.9 % vor.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20. Nov. 2015, IV/14/1169, Seite 16

E. 5.3.2

Bei erheblichen Divergenzen zwischen der Einschätzung der IV- Abklärungsperson und den medizinischen Stellungnahmen sind bezüglich des auf Grund psychischer bzw. kognitiver Aspekte verminderten Einsatz- vermögens die spezialärztlichen Angaben höher zu gewichten. Ebenso wie im Falle psychisch bedingter Behinderungen dürfte es der medizinisch nicht geschulten Abklärungsperson regelmässig nur beschränkt möglich sein, das Ausmass der kognitiven Leistungseinbussen zu erkennen (Kreis- schreiben über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung [KSIH] des Bundesamtes für Sozialversicherungen [BSV], Rz. 3083.1 mit Hinweis auf die Entscheide des BGer vom 5. September 2011, 9C_201/2011, E. 2, und 8. Februar 2012, 8C_620/2011, E. 5.2.2).

E. 5.3.3

Bei der Beschwerdeführerin bestehen gemäss gutachterlicher Fest- stellung zwar keine psychiatrischen Beschwerden, hingegen leidet sie – neben einer posttraumatischen Fatigue, einem Zustand nach möglicher partieller posttraumatischer Epilepsie sowie einer leichten vestibulären Störung – insbesondere an mittelschwer ausgeprägten kognitiven Beein- trächtigungen (act. II 63.1/19). Dabei begründen die Gutachter die attestier- te, mindestens 30 %-ige Einschränkung im Haushalt damit, dass die Beschwerdeführerin administrative Belange nicht selber erledigen könne und ihr auch bei Einkäufen sowie der Erziehung des Kleinkindes geholfen werden müsse und sie ihren Haushalt nur mit Unterbrüchen erledigen kön- ne (act. II 63.1/19). Zunächst ist festzuhalten, dass vorliegend zwischen der Einschätzung der IV-Abklärungsperson und den gutachterlichen Einschätzungen nicht bereits von erheblichen Divergenzen gesprochen werden kann, wurde doch im Abklärungsbericht Haushalt vom 15. August 2014 (act. II 70) eine Ein- schränkung im Haushalt von 24.8 % und von den Gutachtern eine solche von (mindestens) 30 % (act. II 63.1/19) angenommen. Insoweit ist die me- dizinische Einschätzung nicht zwangsläufig höher zu gewichten. Zudem ist mit Blick auf die von den Gutachtern für die Einschränkung im Haushalt genannten Gründe zu berücksichtigen, dass beschwerdeweise nicht gel- tend gemacht wird, die fehlende Möglichkeit, administrative Belange selber zu erledigen, sei bei der Haushaltabklärung nicht angemessen berücksich- tigt worden; Gleiches gilt für die Notwendigkeit der Erledigung des Haushal-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20. Nov. 2015, IV/14/1169, Seite 17
tes mit Unterbrüchen. Ebenso wird auch die bei den Einkäufen ermittelte Einschränkung nicht beanstandet. Was die Einschränkung bei der Erzie- hung des Sohnes C. _____ (Betreuung der Kinder) betrifft, wird be- schwerdeweise unter Hinweis auf den Einwand vom 9. September 2014 (act. II 72) geltend gemacht, die Schwester sei der Beschwerdeführerin bei der Haushaltsführung, Wohnungspflege und vor allem bei der Kinderpflege behilflich, was im Abklärungsbericht fehle. Diesbezüglich ist auf die Stel- lungnahme des Abklärungsdienstes vom 22. Oktober 2014 (act. II 75) hin- zuweisen, wonach der anwesende Sohn die Angaben seiner Mutter zu den Einschränkungen im

Haushalt bestätigt und teilweise ergänzt habe. Der Anwesende Übersetzer, Anwalt und gute Bekannte der Beschwerdeführerin, Herr F. _____, habe nichts anzufügen gehabt. Folglich ist auch hier auf die Aussagen der ersten Stunde (vgl. E. 2.8 hiervor) wie sie im Abklärungsbericht Haushalt festgehalten wurden, abzustellen. Zudem erfüllt der Abklärungsbericht Haushalt vom 15. August 2014 (act. II 70) die an eine Abklärung im Haushalt erforderlichen Kriterien und es sind keine Fehleinschätzungen ersichtlich. Die einzelnen Einschätzungen sind nachvollziehbar begründet. Daran ändert auch die erstmals beschwerde- weise vorgetragene detaillierte Kritik nichts. Es wird darin weitgehend pauschal geltend gemacht, die Einschränkungen seien höher einzuschätzen, ohne dass jedoch nachvollziehbar auf die effektiv vorliegenden und medizinisch erhobenen Einschränkungen Bezug genommen würde bzw. auch nur ansatzweise Fehlerhebungen des Abklärungsdienstes zu belegen wären.

E. 5.4

Nach dem Dargelegten ist gestützt auf den Abklärungsbericht Haushalt vom 15. August 2014 (act. II 70) im häuslichen Bereich von einer Einschränkung von 24.8 % auszugehen, was bei einem Status von je 50 % Erwerb und Haushalt eine gewichtete Einschränkung von 12.4 % ergibt ($24.8 \% \times 0.5$). Im erwerblichen Bereich ist die Beschwerdeführerin gestützt auf das neurologisch-psychiatrische Gutachten der Dres. med. D. _____ und E. _____ in jeglicher Tätigkeit ausser Haus zu 100 % eingeschränkt (act. II 63.1/19), womit in diesem Bereich beim erwähnten Status eine gewichtete Behinderung von 50 % resultiert ($100 \% \times 0.5$). Gesamthaft beträgt der Invaliditätsgrad demnach gerundet 62 % ($12.4 \% + 50 \%$; zu den

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20. Nov. 2015, IV/14/1169, Seite 18 Rundungsregeln vgl. BGE 130 V 121 E. 3.2 und 3.3 S. 123), was einen Anspruch auf eine Dreiviertelsrente ergibt. Die Beschwerdegegnerin hat damit zu Recht die bisherige ganze Rente mit Wirkung ab dem ersten Tag des zweiten der Zustellung der Verfügung folgenden Monats an (Art. 88bis Abs. 2 lit. a IVV) bzw. ab dem 1. Januar 2015 auf eine Dreiviertelsrente herabgesetzt. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

E. 6

Zu eröffnen (R): - Rechtsanwalt B. _____ z.H. der Beschwerdeführerin - IV-Stelle Bern - Bundesamt für Sozialversicherungen - Steuerverwaltung des Kantons Bern Die Kammerpräsidentin: Die Gerichtsschreiberin:

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20. Nov. 2015, IV/14/1169, Seite 22 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.

E. 6.1

Gemäss Art. 69 Abs. 1bis IVG ist das Beschwerdeverfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht in Streitigkeiten um die Bewilligung oder Verweigerung von IV-Leistungen kostenpflichtig. Die Kosten sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festzulegen. Im vorliegenden Fall sind die Verfahrenskosten auf Fr. 700.-- festzusetzen und – unter

Vorbehalt der unentgeltlichen Rechtspflege – der unterliegen- den Beschwerdeführerin zur Bezahlung aufzuerlegen.

E. 6.2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 1 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG [Umkehrschluss]).

E. 6.3

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 Rechts- begehren nicht aussichtslos erscheint. Unter den gleichen Voraussetzun- gen kann einer Partei überdies 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). Eine Person ist bedürftig, wenn sie nicht in der Lage ist, für die Prozesskos- ten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen müsste, die zur De- ckung des Grundbedarfs für sie und ihre Familie notwendig sind (BGE 128 I 225 E. 2.5.1 S. 232). Massgebend sind die wirtschaftlichen Verhältnisse

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20. Nov. 2015, IV/14/1169, Seite 19 im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung (BGE 122 I 5 E. 4a S. 6; SVR 2009 UV Nr. 12 S. 50 E. 4.1). Die Grenze für die Annahme von Bedürftigkeit im Sinne der Regeln über die unentgeltliche Verbeiständung liegt höher als diejenige des betriebsrechtlichen Existenzminimums (RKUV 2000 KV 119 S. 155 E. 2).

E. 6.3.1

Entgegen den Ausführungen im Gesuch um unentgeltliche Rechts- pflege, S. 3, beträgt das monatliche Einkommen der Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung nicht Fr. 4'207.80, sondern Fr. 4'740.75 (Zahlen pro Jahr: IV-Rente inklusive Kinderrenten Fr. 24'276.-- [12 x Fr. 20'023.--], IV-Rente Pensionskasse Fr. 7'508.--, SUVA-Rente Fr. 11'905.--, Unterhaltsbeiträge Fr. 13'200.-- = Fr. 56'889.-- : 12 [vgl. Akten der Beschwerdeführerin {act. Ia} 1, 2]). Auch der monatliche Grundbedarf beträgt entgegen den Angaben im Gesuch, S. 3. f., nicht Fr. 4'928.70, son- dern Fr. 4'771.85 (Grundbetrag Fr. 1'350.--, Zuschlag für Kind Fr. 400.--, zivilprozessualer Zuschlag [30 %] Fr. 525.--, Wohnkosten Fr. 1'460.--, Krankenkasse Fr. 386.80, AHV-Beiträge Fr. 108.15, Steuern Fr. 541.90 [act. Ia 3 – 7]). Die Differenz rührt von den Krankenkassenbeiträgen her, welche sich nicht auf Fr. 543.65, sondern auf Fr. 386.80 monatlich belau- fen, Fr. 272.60 für die Beschwerdeführerin (act. Ia 4) und Fr. 114.20 (act. Ia 5) für ihren Sohn C._____. Trotz dieser Korrekturen ist das monatliche Einkommen der Beschwerdeführerin von Fr. 4'740.75 leicht geringer als der Zwangsbedarf von monatlich Fr. 4'771.85, zudem verfügt die Be- schwerdeführerin kaum über Ersparnisse und auch über keine anderen Vermögenswerte, vielmehr liegen ihre Schulden über Fr. 10'000.-- (vgl. act. Ia 2). Damit ist die Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin ausgewiesen, so dass sich auch Weiterungen zur Frage erübrigen, ob die Beschwerdeführe- rin im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung den Vater von C._____. effek- tiv geheiratet hat und in der Folge die Unterhaltszahlungen des Ex- Ehemannes tatsächlich wegfallen sind (vgl. Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege S. 3). Weiter kann das Verfahren nicht als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden und die Notwendigkeit einer Rechtsverbei- ständung ist zu bejahen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Beiordnung von Rechtsanwalt B._____ ist demnach

gutzuheissen. So- mit ist die Beschwerdeführerin – unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. De-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20. Nov. 2015, IV/14/1169, Seite 20 zember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272) – von der Zahlungs- pflicht betreffend die Verfahrenskosten zu befreien. Festzusetzen bleibt das amtliche Honorar von Rechtsanwalt B._____.

E. 6.3.2

Gemäss Art. 42 des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) bezahlt der Kanton den amtlich bestellten Anwältinnen und Anwälten eine angemessene Entschädigung, die sich nach dem gebotenen Zeitaufwand bemisst und höchstens dem Honorar gemäss der Tarifordnung für den Parteikostenersatz entspricht. Bei der Festsetzung des gebotenen Zeitaufwandes sind die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses zu berücksichtigen. Auslagen und Mehrwert- steuer werden zusätzlich entschädigt (Abs. 1). Die Aufwendungen für die Erlangung des Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege sind nach den glei- chen Regeln zu entschädigen (Abs. 3). Nach Art. 42 Abs. 4 KAG i.V.m. Art. 1 der kantonalen Verordnung vom 20. Oktober 2010 über die Entschädigung der amtlichen Anwältinnen und Anwälte (EAV; BSG 168.711) be- trägt der Stundenansatz Fr. 200.--. Mit Kostennote vom 11. Februar 2015 macht Rechtsanwalt B._____ einen Zeitaufwand von 13.67 Stunden bzw. ein Honorar von Fr. 3'417.50 zuzüglich Auslagen von Fr. 118.-- sowie die Mehrwertsteuer von 8 % (auf Fr. 3'535.50) im Betrag von Fr. 282.85, total Fr. 3'818.35, geltend, was nicht zu beanstanden ist. Folglich wird der tarifmässige Parteikostenersatz für dieses Verfahren auf Fr. 3'818.35 festgesetzt. Davon ist Rechtsanwalt B._____ nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichts- kasse ein amtliches Honorar von Fr. 2'734.-- (13.67 h x Fr. 200.--) zuzüg- lich Auslagen von Fr. 118.-- und Mehrwertsteuer von Fr. 228.15 (8 % von Fr. 2'852.--), total somit eine Entschädigung von Fr. 3'080.15, auszurichten. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht der Beschwerdeführerin ge- genüber dem Kanton Bern entsprechend den Voraussetzungen von Art. 123 ZPO (vgl. Art. 113 VRPG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 20. Nov. 2015, IV/14/1169, Seite 21 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. Die Verfahrenskosten von Fr. 700.-- werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Aufgrund der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege wird die Beschwerdeführerin – unter Vorbehalt der Nach- zahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO – jedoch von der Zahlungspflicht befreit. 4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen. 5. Der tarifmässige Parteikostenersatz des amtlichen Anwalts wird in die- sem Verfahren auf Fr. 3'818.35 (inkl. Auslagen und MWSt.) festge- setzt. Davon wird Rechtsanwalt B._____ nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Gerichtskasse eine auf Fr. 3'080.15 festgesetzte Entschädigung (inkl. Auslagen und MWSt.) vergütet. Vor- behalten bleibt die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.